



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 146/2011 – São Paulo, quarta-feira, 03 de agosto de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11852/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0014369-91.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014369-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALDO DE JONG
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00010882920104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Fls. 246/271- Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações da Agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo regimental.
Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0021260-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : VIACAO CONTINENTAL DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO WENCESLAU FILHO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : TRANSNORTE TRANSPORTE E TURISMO NORTE DE MINAS LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
No. ORIG. : 00080933020054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11797/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208495-95.1993.4.03.6104/SP
96.03.092923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA
ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DE FARIAS PEREIRA
No. ORIG. : 93.02.08495-7 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11849/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019579-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : DRASTOSA S/A INDUSTRIAS TEXTEIS
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.06.55655-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A requerente pede reconsideração ou, caso assim não se entenda, interpõe agravo (fls. 275/281) contra a decisão de fls. 270/273 por meio da qual indeferi a medida cautelar. Alega, em síntese, que os valores exigidos pela União mediante carta de cobrança estão extintos pela prescrição e que confessou o que não era exigível para poder usufruir da MP 38/2002 e evitar maiores gastos com sua defesa. Aduz, ainda, que a negativa do direito à renúncia viola princípios constitucionais, eis que se trata de ato unilateral.

Primeiramente, resalto que constou do *decisum* impugnado que a medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional se exaure em si mesma, de modo que descabe a citação e a apresentação de contestação, nos termos da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mencionada. Aduzo que descabe a interposição de recurso. O Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, bem como ao decidir acerca da sua retenção ou quando lhe atribui ou nega efeito suspensivo. Não há,

consequentemente, previsão regimental de cabimento de agravo, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão dessas decisões, como se depreende do artigo 250 do RI. Destaco, ainda, o seguinte excerto do informativo de jurisprudência nº 0393 do STJ:

AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITOS SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE.
A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009. (grifei)

Relativamente ao primeiro argumento invocado para a reconsideração, qual seja, de que o crédito encontra-se prescrito, verifico que não foi suscitado no recurso especial ou no extraordinário e, como restou consignado à fl. 271-verso, o "fumus boni juris na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade." Assim, considerado que a matéria relativa à prescrição é estranha aos recursos, não justifica a concessão da medida. No que toca à discussão acerca da renúncia ao direito em que se funda a ação, ratifico a fundamentação do *decisum* de fls. 270/273, eis que a requerente limitou-se a repisar as alegações anteriormente apresentadas.

Ante o exposto, recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração, porém mantenho a decisão impugnada.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11853/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 FAX - RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0010379-18.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.010379-2/MS

APELANTE : JOAO FREITAS DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ
APELANTE : RICARDO JUM UEMURA
ADVOGADO : THIAGO QUINTAS GOMES
APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS
CO-REU : JOAO AGUILAR MARTINS
: JAIRO APARECIDO AGUILLAR
PETIÇÃO : FAXRES 2011131496
RECTE : RICARDO JUM UEMURA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Ricardo Jum Uemura, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e à do Ministério Público (fls. 2752/2761 e 2811/2813).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 225 e 366, ambos do Código de Processo Penal, ao se determinar a produção antecipada de prova testemunhal sem a concreta fundamentação;
- b) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, pois a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem qualquer justificativa, já que as circunstâncias judiciais lhe eram favoráveis;
- c) divergência jurisprudencial quanto aos temas suscitados.

Contrarrazões, às fls. 2888/2895. Sustenta-se o não cabimento do recurso, à vista da pretensão de reexame de provas e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à alegação de nulidade da produção antecipada de prova testemunhal, entendo plausível o reclamo. Sobre o tema, o acórdão afirma, *verbis*:

"Importante salientar que, embora citado, o corréu Ricardo (foragido), por edital, vindo a constituir defensor somente no curso da instrução processual, houve nomeação de defesa dativa, sendo intimada a mesma, e posteriormente a constituída, dos atos processuais, inclusive, quanto àqueles tidos como antecipação de provas (oitiva das testemunhas de acusação)."

Verifica-se que não houve qualquer menção a eventuais motivos que demonstrassem a necessidade da medida urgente. Também, a decisão que determinou a antecipação da produção da prova testemunhal (fls. 1489/1491) por ocasião do recebimento da denúncia não a justificou e se limitou a fazer referência à redação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Tal procedimento encontra-se em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos. Confirmam-se nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENIGNA. EMPREGO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA EM SUA INTEGRALIDADE. NATUREZA DA DROGA. RELEVÂNCIA PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM. REDUÇÃO MÉDIA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO PACIENTE NÃO TER SIDO INTIMADO EM TEMPO HÁBIL PARA CONSTITUIR ADVOGADO ANTES DO CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA 155, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO FULMINADA PELO FENÔMENO DA PRECLUSÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DO ACUSADO. APLICAÇÃO DO ART. 366, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. TESE DE NULIDADE, POR FALTA DE MOTIVAÇÃO DA NECESSIDADE DA MEDIDA. URGÊNCIA DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, PELO NÃO ENFRENTAMENTO DAS TESES DE DEFESA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula n.º 155), a ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, que depende, para ser declarada, da demonstração de efetivo prejuízo.

2. Se a total ausência de intimação do advogado da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha não é nulidade absoluta, com maior razão a nulidade apontada constitui nulidade relativa.

3. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

4. O art. 366, do Código de Processo penal confere ao Juiz condutor do feito, no caso de não ser conhecido o paradeiro do acusado, após a sua citação por edital, a possibilidade de determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes.

5. Não se presta como fundamentação apenas a mera referência ao artigo de lei que prevê a antecipação da produção de provas. O Magistrado deve declinar os motivos que, no caso concreto, demonstrem a necessidade da medida urgente, o que, entretanto, ocorreu no caso dos autos.

6. Depreende-se da sentença condenatória e do acórdão proferido pela Corte a quo que todas as teses defensivas foram, ao contrário do alegado na impetração, rechaçadas, direta ou indiretamente.

7. Embora seja necessário apreciar as teses ventiladas pela defesa, torna-se desnecessária a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário porém suficiente para embasar o julgado.

8. O disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 somente é aplicável aos delitos cometidos sob a vigência da antiga Lei de Drogas se, após efetuada a redução sobre a pena cominada no caput do art. 33, a nova legislação mostrar-se mais benéfica ao acusado.

Precedente da Terceira Seção.

9. Uma vez evidenciado o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, é de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no mencionado dispositivo.

10. Na espécie, a quantidade da droga apreendida - 55 gramas de maconha - milita em desfavor do Paciente. Assim, considerando o fato de que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis, faz jus o Paciente ao grau intermediário de redução, qual seja (1/2).

11. Ordem parcialmente concedida tão-somente no que diz respeito à dosimetria da pena, redimensionando a reprimenda do Paciente para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantido os demais termos da condenação. (HC 105.956/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011 - grifos nossos)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RÉU CITADO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DAS PROVAS. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA NECESSIDADE DA MEDIDA. URGÊNCIA NÃO COMPROVADA. ANULAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS POR ANTECIPAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que o acusado, citado por edital, deixou de comparecer à audiência de instrução, tendo sido aplicada a regra do art. 366 do Código de Processo Penal, com a determinação de produção antecipada das provas testemunhais.

II. A produção antecipada da prova prevista no art. 366 do CPP é medida excepcional que deve ser devidamente justificada, não podendo ser utilizada como rotina em todos os casos em que haja suspensão do processo diante da ausência do réu citado por edital. A providência deve ser resultante de uma avaliação do risco concreto de perecimento da prova, e de impossibilidade de sua obtenção futura caso não seja realizada antecipadamente.

III. Hipótese em que foi determinada a produção antecipada das provas, com oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público em despacho desprovido de qualquer fundamentação acerca de sua eventual urgência.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1224120/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

Por fim, cumpre ressaltar o disposto na Súmula nº 455 da Corte Superior, segundo o qual "a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo."

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 4446/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0007993-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : TOSCANO EXTRATORA DE AREIA LTDA e outro
: WALTER TOSCANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014978720064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE.

1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.
2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado prevento ou outra hipótese de modificação da competência.
3. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos (SP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, a fim de declarar a competência do MM. Juízo suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator). Votaram a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RAQUEL PERRINI, LOUISE FILGUEIRAS e ALESSANDRO DIAFERIA e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, JOHONSOM DI SALVO e NELTON DOS SANTOS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANDRÉNEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), COTRIM GUIMARÃES, CECILIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA), ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 21 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 11843/2011

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

PUBLICAÇÃO DE EDITAL

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031898-85.1995.4.03.0000/SP
95.03.031898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO WEHBY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ADELIA THIENEMANN SCHNEIDER e outros. e outros
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES e outros
No. ORIG. : 94.00.00015-2 1 Vr RIO CLARO/SP
Edital

EDITAL DE CITAÇÃO DOS HERDEIROS E/OU SUCESSORES DE **JOSÉ AUGUSTO DA SILVA**, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

A EXCENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, RELATORA AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Terceira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de **CITAR OS HERDEIROS E/OU SUCESSORES DE JOSÉ AUGUSTO DA SILVA**, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para, querendo, habilitarem-se na presente ação, nos termos dos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data do vencimento deste, observado o disposto no artigo 232, III, § 2º, do CPC, cientificando-os, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 11841/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039896-65.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ALÍPIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.060960-2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por ALÍPIO DOS SANTOS contra o acórdão de fls. 141/144, proferido pela 3ª Seção, que julgou improcedente o pedido rescisório.

Razões recursais às fls. 152/165.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigido ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal ou regimental em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo oposto às fls. 152/165**, por manifestamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097401-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOANA DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : REINALDO CARAM
No. ORIG. : 02.00.00067-9 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Intime-se a ré, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 301, no prazo de cinco (05) dias, regularizando sua representação processual, sob pena de desentranhamento da contestação apresentada nos autos e consequente decretação de sua revelia.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022177-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : JOANA GARCIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.020184-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025727-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JANDIRA CANDIDO CARDOSO SETOUE
ADVOGADO : CLAYTON AUGUSTO DE OLIVEIRA MOURA
No. ORIG. : 06.00.00182-6 1 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Trata-se de Ação Rescisória, proposta pelo INSS, visando desconstituir julgado que deferiu o benefício de aposentadoria por idade a rurícola. Após o indeferimento do pedido de antecipação de tutela (fls. 125/129), sobreveio Agravo Regimental interposto pelo INSS (fls. 132/136).

É o breve Relatório. Decido.

Quanto ao Agravo Regimental, não vejo motivos para reconsiderar o *decisum* agravado, razão porque o mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos. Observo, outrossim, que a irresignação em apreço será submetida à apreciação da Terceira Seção, por ocasião do julgamento do mérito da presente ação.

Dê-se vista ao Autor e ao Réu, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil e artigo 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Por fim, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, pelo prazo acima determinado, para elaboração de parecer.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039258-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : APARECIDA RIBEIRO SANQUETTA

ADVOGADO : BENEDITO MONTANS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.057214-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de protesto para produção de provas, manifestem-se as partes sobre o eventual interesse na sua produção, justificando e especificando-as. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017418-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MARIA DE LOURDES CORREA ARRUDA

ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.022236-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028820-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : ADELINO ARAUJO

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.016950-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de ação rescisória manejada por Adelino Araújo, em 14/9/2010 (fl. 2), contra decisão da 9ª Turma desta Casa (art. 557, CPC), que negou seguimento à sua apelação, mantida sentença de improcedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.
2. Em resumo, refere o promovente que o pronunciamento judicial censurado afrontou os arts. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e 62, §§ 4º e 5º, e 63 do Decreto 3.048/99; que incorreu em erro de fato e que possui documentação nova a demonstrar a faina campestre
3. Nas razões finais desta rescisória (fls. 132-139), afirmou a autarquia federal a ocorrência de litispendência com o processo 0011690-55.2010.4.03.0000, *verbis*:

"(...)

DA LITISPENDÊNCIA ENTRE A PRESENTE AÇÃO E A AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011690-55.2010.4.03.0000 Estabelece o Código de Processo Civil, em seu artigo 301, inciso V e parágrafos 1º, 2º e 3º:

(...)

No caso dos autos, há litispendência em relação a Ação Rescisória nº 0011690-55.2010.4.03.0000 (número antigo 2010.03.00.011690-0).

De fato, em 16.04.2010, o Autor ajuizou, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ação pleiteando a rescisão da decisão proferida nos autos do processo nº 775/07, que teve seu curso pelo D. Cartório da Comarca de Cardoso (processo registrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região sob o nº 2008.03.99.016950-6), sustentando ter havido violação a literal disposição de lei, ter ocorrido erro de fato quando da prolação da decisão rescindenda; assim como ter obtido documento novo, a teor do artigo 485, incisos V, IX e VII, do Código de Processo Civil, respectivamente, requerendo fosse proferida nova decisão, condenando a autarquia no pagamento da benesse vindicada.

Por sua vez, em 14.09.2010, o Autor ajuizou ação, em face do INSS, pretendendo a rescisão da decisão proferida nos autos do processo nº 775/07, que teve seu curso pelo D. Cartório da Comarca de Cardoso (processo registrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região sob o nº 2008.03.99.016950-6), sustentando ter havido violação a literal disposição de lei, ter ocorrido erro de fato quando da prolação da decisão rescindenda; assim como ter obtido documento novo, a teor do artigo 485, incisos V, IX e VII, do Código de Processo Civil, respectivamente, requerendo fosse proferida nova decisão, condenando a autarquia no pagamento da benesse vindicada.

Assim é que há identidade de partes, pedido e causa de pedir entre a presente demanda e a de número 0011690-55.2010.4.03.0000, anteriormente ajuizada.

Com efeito, ante a identidade entre a presente demanda e a de número 0011690-55.2010.4.03.0000 (ambas de Relatoria da I. Desembargadora Federal Dr.^a Vera Jucovsky), deve a presente ação ser declarada extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do preceituado no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

(...)."

4. Acerca da circunstância, o Ministério Público Federal opinou no seguinte sentido (fls. 141-149):

"(...)

2. EM PRELIMINAR - DA LITISPENDÊNCIA

Verifica-se das razões finais apresentadas pela Autarquia Previdenciária a ocorrência de litispendência em relação à ação rescisória nº 0011690-55.2010.4.03.0000.

Para que o processo seja prematuramente extinto sem resolução do mérito, por conta do fenômeno da litispendência, é necessário que haja completa identidade entre a causa que formou a relação processual trilateral, o que se dá com a citação do réu, com a que foi intentada posteriormente à efetivação desta ato processual.

Em outras palavras, insta aferir se os elementos que compõem a lide são exatamente iguais, isto é, partes (desde que autor e réu ajam na mesma qualidade em ambos os processos), causa de pedir (remota e próxima) e pedido (mediato e imediato).

Neste caso, de acordo com o extrato de andamento emitido pela página eletrônica desta E. Corte (Doc. 01), em 16.04.2009, o autor ajuizou ação rescisória, com citação efetivada aos 25.05.2010, visando obter o mesmo provimento judicial que ora se pleiteia, conforme se depreende da Manifestação Ministerial lançada naqueles autos pela I. Procuradora Regional da República, Doutora Adriana de Farias Pereira (Doc. 02).

Posteriormente, e antes que fosse decidido o feito linhas atrás mencionado, houve a distribuição desta ação, na qual repetiu-se um dos pleitos deduzidos na primeira demanda, qual seja, a rescisão da v. decisão monocrática proferida nos autos nº 2008.03.99.016950-6.

Presente, portanto, a perfeita identidade de causas entre ambas as ações, visto que, na pendência de julgamento de uma lide, outra foi ajuizada com a reprodução das mesmas partes, causa de pedir e pedido.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pela extinção da Ação Rescisória sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de processo civil, isentando-se o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios por se tratar de beneficiário de assistência judicial gratuita (fl. 49)."

5. Instada a se manifestar, a parte autora fê-lo para (fl. 157):

"ADELINO ARAÚJO, já qualificado nos autos da ação supramencionada, por sua advogada que ao final subscreve, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, e tendo em vista os documentos de fls. 132/139 e 141/149, requerer a extinção da ação." (g. n.)

6. Para casos que tais, registra a jurisprudência que:

"PROC. : 2002.03.00.040703-9 AR 2522

Publicação : 09/11/2006

ORIG. : 9900000502 1 Vr AURIFLAMA/SP

200003990357658 SAO PAULO/SP

AUTOR : IRENE DE CARVALHO SILVA

ADV : HERMES LUIZ DE SOUZA

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROC : ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO G DE FRANCA

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. THEREZINHA CAZERTA / 3ª SEÇÃO

Vistos.

Ação rescisória proposta por Irene de Carvalho Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil - 'decisão fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa' -, objetivando desconstituir julgado da Primeira Turma desta Corte que, em 22 de agosto de 2000 (publicação no DJU de 06.03.2001), nos autos de registro nº 2000.03.99.035765-8, de relatoria do Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, à unanimidade, deu provimento a recurso de apelação interposto pela autarquia e reexame necessário a que submetida (CPC, artigo 475, inciso I) sentença que julgara parcialmente procedente pedido de aposentadoria por idade rural, reformando-se integralmente a decisão de primeiro grau.

Segundo a autora, embora tenha anexado à inicial da demanda originária documentos comprobatórios do exercício de atividade sua como ruralista - 'documento expedido pela Coordenadoria de Saúde da Comunidade (posto de saúde), cujo documento está consignada a profissão da mesma como sendo lavradora', 'documento expedido pelo sindicato que também consta a profissão da autora como sendo trabalhadora rural' e 'ficha de identificação de associada do Sindicato dos Trabalhadores rurais em nome de seu marido Cezário Malta da Silva, cujo documento também está consignado a profissão do mesmo como sendo lavrador' -, o acórdão rescindendo 'deixou de avaliar a existência de início de prova material referente aos documentos que instruíram a inicial', 'por si só capaz de assegurar pronunciamento favorável', 'caracterizando evidente erro de fato previsto no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil'.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, foi citado o INSS, que, em sua contestação, alegou, em sede de preliminar, a carência da ação, por existir 'expressa manifestação sobre o fato sobre o qual a parte autora reputa ter havido erro', e, no mérito, requereu fosse julgado improcedente o pedido. Com réplica e razões finais de ambas as partes, encaminhou-se o feito ao Ministério Público Federal, sobrevivendo manifestação da Procuradoria Regional da República pela 'improcedência da presente ação rescisória'.

É o breve relatório de todo o processado.

Passo a decidir.

Autuada em 1º de outubro de 2002 e originariamente encaminhada ao Juiz Federal Convocado Castro Guerra (Primeira Seção), veio esta rescisória à minha relatoria em 21 de setembro de 2004, em cumprimento à Resolução nº 128/2003, editada pela E. Presidência desta Corte, redistribuída por dependência/prevenção. Exame detido, destarte, levou à constatação da existência da Ação Rescisória registrada sob nº 2001.03.00.037149-1, ajuizada, pela mesma autora, em 13 de dezembro de 2001, de início distribuída à Desembargadora Federal Sylvia Steiner, a mim encaminhada em 1º de setembro de 2003, em que atacado, tal como aqui, o acórdão da Primeira Turma na Apelação Cível 2000.03.99.035765-8, transitado em julgado em 06 de abril de 2001, em ambos os feitos, perseguindo-se a desconstituição do julgado pelo mesmo fundamento deduzido, qual seja, a existência de erro de fato (inciso IX do artigo 485 do CPC). As petições iniciais são absolutamente idênticas, embora assinadas por advogados distintos. Mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. Ações idênticas instauradas simultaneamente com o fim de produzir o mesmo resultado prático, o que não se permite no ordenamento jurídico pátrio, à vista do fenômeno da litispendência, que, a teor do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, impede a repetição de demanda com processamento em curso, até mesmo em sede de rescisória. Consoante o ensinamento de PONTES DE MIRANDA, 'a citação, na ação rescisória, produz litispendência. Seria absurdo que, pendente já uma lide de *iudicium rescindens*, se permitisse outra, salvo se os fundamentos são diferentes. A ação rescisória, que é um dos remédios jurídicos contra a multiplicidade de decisões sobre a mesma coisa, com o mesmo objeto e entre as mesmas pessoas, não poderia acorçoar a multiplicidade de lides de que resultaria a de decisões sobre o mesmo pedido'.

Reconhecida, portanto, a identidade desta segunda ação em relação à de registro nº 2001.03.00.037149-1, e tratando-se de matéria de ordem pública, que deve ser examinada de ofício, a extinção do feito sem exame do mérito, em observância ao disposto no inciso V do artigo 267 do CPC, é medida que se impõe, prosseguindo-se no exame da causa nos autos do primeiro processo. Com CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: 'O repúdio da ordem jurídico-processual ao *bis in idem* chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias'.

A responsabilização pela omissão do INSS em alegar a litispendência quando da primeira manifestação na causa, na forma prevista na parte final do § 3º do artigo 267 do CPC, enquadrada pelo próprio DINAMARCO como providência 'extremamente tênue', uma vez que 'na prática acaba por punir uma das partes por retardar a denúncia de uma irregularidade que a outra praticou', no presente caso, decididamente, não tem razão de ser, pois, conforme anotado pelo saudoso THEOTONIO NEGRÃO, 'se em conseqüência da omissão do réu não houve acréscimo de despesas judiciais, não lhe cabe pagar custas do retardamento (RJTJESP 114/209)'.

Dito isso, e com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos exatos termos do artigo 267, inciso V, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se."

7. Ante o exposto, dadas as razões adrede expendidas, por reconhecer a hipótese de litispendência desta rescisória com a de nº 0011690-55.2010.4.03.0000 (AR 7372), nos moldes do art. 301, inc. V, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, extingo o presente processo (nº 0028820-58.2010.4.03.0000 (AR 7640)), sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inc. V, § 3º, do mesmo compêndio processual civil.

8. Sem ônus sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária de Justiça gratuita.

9. Traslade-se cópia desta decisão para os autos de nº 0011690-55.2010.4.03.0000 (AR 7372).

10. Decorrido o prazo para eventual recurso, arquite-se este feito.

11. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033994-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : DIRCE DE CARVALHO ANTONIALLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.043391-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a produção de prova testemunhal, determinando, para sua realização, a expedição de carta de ordem ao MM. Juízo da Comarca de Casa Branca/SP, instruindo-a também com cópia da petição de fl. 645 e documentos que a acompanham. Incumbe à autora depositar em cartório o rol de testemunhas, nos termos do Art. 407 do CPC.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036773-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : LUCIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
: KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00383414220064039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

I - Não havendo nos autos nenhum provimento jurisdicional a fls. 101, retifique a Subsecretaria da Terceira Seção, as certidões lançadas a fls. 103.

II - Fls. 102: Considerando-se que o prazo assinalado para a emenda da petição inicial expirou em 24/3/11 (fls. 97), cumpra-se a parte final do decisum de fls. 98. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037057-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA DO SOCORRO MARTINS BRITO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
: HERMES BARRERE
: JULIANA RIZZATTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00447469420064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038563-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MAURILIO NUNES PINTO
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.02116-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001231-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : INIVALDO VILLA
ADVOGADO : SANDRO RICARDO FORTINI
: VÂNIA DE CÁSSIA VAZARIN ENDO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.029244-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003357-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARIA ALICE BAGUETE BERGO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.02777-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 156 e ss., no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006503-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048867820044036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006958-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : LIDIA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00091-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010851-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : CECILIA BORGES BURGOS
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00415403320104039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013178-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : IRINEU MAIONE
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000887220034036124 1 Vr JALES/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca das preliminares e documentos trazidos com a contestação.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016484-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : DURVALINA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
CODINOME : DURVALINA DIAS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00546264220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a autora acostou ao presente feito tão-somente a cópia da procuração outorgada nos autos do processo nº 2008.03.99.054626-0.

A ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende rescindir foi proferida. Destarte, forçosa é a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos para atuar nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

1 - A procuração ad judicium ad advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2 - Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3 - Recurso especial improvido."

(REsp nº 463666, STJ, 2.ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 17/6/04, v.u., DJ 18/10/04, p. 216, grifei)

Diante disso, intime-se a I. procuradora da autora a fim de que junte aos autos novo instrumento de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias.

De outro lado - e desde já valendo-me do disposto no art. 488, *caput* c/c o art. 282, incs. III e VI, do CPC -, providencie-se a emenda da petição inicial, igualmente no prazo de quinze dias, apresentando os fundamentos pelos quais pretende a desconstituição do julgado, tendo em vista o dispositivo processual invocado para o pleito rescindente, qual seja, o inc. IX, do art. 485, do CPC.

Não ultimadas as providências no prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017374-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : LUZIA BUSCARATO
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.021979-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Emende a requerente a petição inicial, juntando aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão que pretende rescindir, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018180-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : BENEDITA CESARIO RAMOS
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00028128920114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela MMª Juíza Federal do Juizado Especial Cível de Santos/SP, nos autos do processo nº 767/10, ajuizado por Benedita Cesario Ramos em face do INSS.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Vicente/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, por entender ser absolutamente incompetente para análise do pedido, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº. 10.259/01. Assevera que a demanda foi proposta após a instalação do referido Juizado e o valor da causa não supera 60 salários mínimos (fls. 16).

A MMª Juíza suscitante, por sua vez, afirma que "*a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei 10.259/01.*" (fls. 21vº).

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo a examinar o presente conflito .

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do artigo 3º, *caput* e §3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada no mesmo foro, até o limite de 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação previdenciária no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta ", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Em suma, só poderíamos falar em incompetência absoluta, se no foro do domicílio da autora tivesse sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Como não houve, a ela cabe a opção, ajuizando a demanda no Juízo Estadual de São Vicente ou no Juizado Especial Federal de Santos. Tratando-se, portanto, de competência relativa, não poderia o magistrado alterá-la de ofício, nos termos da Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Vicente/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido in albis o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018860-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ELZA BARBOSA BOZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022125720094036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019270-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : LUCIANA BRITO SANTOS
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023402120104036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança nº 0002340-21.2010.403.6183, impetrado por Luciana Brito Santos em face do Delegado Regional do Trabalho em São Paulo, visando ao "*desbloqueio das parcelas do seguro desemprego*". (fls. 13) A ação foi distribuída perante a 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, tendo a MM.ª Juíza a quo declinado de sua competência, "*na medida em que o objeto da ação não é o recebimento de nenhum benefício previdenciário, bem como o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS não figura no pólo passivo*" (fls. 108) Entende o Juiz suscitante, por sua vez, que a matéria possui natureza previdenciária, conforme precedente do Órgão Especial desta E. Corte (fls. 03/07).

Decido.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo ao exame.

Razão assiste ao Juízo suscitante.

Não obstante as razões invocadas pelo E. Juízo Federal suscitado, o C. Órgão Especial desta Corte já decidiu que as demandas que versem sobre seguro-desemprego deverão ser distribuídas para a E. Terceira Seção desta Corte, especializada em matéria previdenciária. Nesse sentido peço vênias para transcrever os seguintes precedentes, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.
2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal."

(CC nº 2010.03.00.029630-5, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 23/02/11, DJ-e 11/03/11)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete 'à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção'.

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção."

(CC nº 2007.03.00.090566-9, Rel. para Acórdão Des. Federal Nery Júnior, j. 11/06/08, DJ-e 17/09/10)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente."

(CC nº 2010.03.00.011860-9, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/10, DJ-e 07/06/10)

In casu, tratando-se a demanda originária de mandado de segurança impetrado contra o Sr. Delegado do Trabalho em São Paulo, visando a liberação de parcelas do seguro-desemprego, alternativa não há senão a de aplicar-se o mesmo entendimento acima, considerando-se competente o Juízo Federal especializado em matéria previdenciária. Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal Suscitado. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019405-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : PATRICIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00329296220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, providencie a autora, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, a cópia integral dos autos da ação originária. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019580-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ADALBERTO FLORINDO MASSAGARDI e outros. e outros

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00686469719924039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a parte autora para que proceda ao aditamento da inicial, observados os termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil, bem como regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração em documento original em nome de cada um dos autores, conferindo os indispensáveis poderes para a propositura da presente ação, no prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019875-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA APARECIDA BARROS MARTINS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.000708-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Emende a requerente a petição inicial, juntando aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão que pretende rescindir, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020051-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : IVANI JESUS DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104474420084036112 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À vista da declaração de fl. 07, concedo ao autor os benefícios da Justiça gratuita, razão pela qual o dispense do depósito prévio previsto no Art. 488, II, do CPC.

Sem pedido de tutela antecipada, cite-se o réu para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020683-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JERONIMO BASILIO ALVES
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.014143-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, providencie o autor, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de indeferimento da inicial:

- 1- a regularização da sua representação processual, tendo em vista que não consta procuração nos autos;
- 2- à vista da certidão de fls. 12, o recolhimento das respectivas custas;
- 3- a juntada da certidão de trânsito em julgado do r. *decisum* rescindendo; e
- 4- cópia reprográfica da petição inicial, da r. sentença, do v. acórdão e do laudo sócio-econômico do processo onde proferido o r. *decisum* rescindendo.

Oportunamente, venham os autos conclusos.

5- Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020722-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ZAURI CARNEIRO DUTRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00508478420054039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 06, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, emende a autora a petição inicial esclarecendo se o julgado rescindendo é o proferido nos autos de número 658/04 ou no de número 419/07, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010724-91.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.010724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
IMPETRANTE : JOAO MARQUES DA CUNHA
: GILBERTO BERGSTEIN
: FABRICIO ANGERAMI POLI
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00517115620084036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Juiz Federal com jurisdição no JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO - 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - que, nos autos de nº 0051711-56.2008.4.03.6301, indeferiu requerimento dos impetrantes no sentido de expedir RPV em seu nome, determinando que fosse expedido em nome da genitora da autora, referente ao pagamento dos valores em atraso em que foi condenada a autarquia em demanda de restabelecimento/concessão de benefício assistencial.

Os impetrantes sustentam que o ato judicial em questão viola a norma constitucional do art. 133, o art. 38 do CPC e os arts. 2º e seguintes da Lei 8.906/94, pois contam com instrumento público de procuração que lhes concede poderes específicos de receber e dar quitação.

É o relatório.

Da competência

Eu vinha decidindo que a regra constitucional aplicável à espécie seria a do art. 108, I, "c", *verbis*:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

...

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;"

De modo que, tratando-se mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal da mesma base territorial desta Corte, seria nossa a competência para apreciá-lo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional, tem decidido que não há vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados Especiais (Federais ou Estaduais) e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetem à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais), por assim dizer, a "tribunais" (CC 7.081-6-MG, Relator Min. SYDNEY SANCHES; CC 7.090-1-PR, Relator Min. CELSO DE MELLO; CC 7.106-1-MG, Relator Min. ILMAR GALVÃO)

De modo que, se as turmas recursais - seja dos Juizados Especiais Federais ou dos Juizados Especiais Estaduais - foram equiparadas a tribunais, por óbvio que os juízes que ali têm jurisdição estão, também, vinculados a tribunais diversos, se considerados os demais tribunais - Tribunal de Justiça, Tribunal de Alçada (hoje extinto) ou Tribunal Regional Federal.

Decidindo questão semelhante à presente, o mesmo STF tem reafirmado seu posicionamento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. INCOMPETÊNCIA DO STF. PRETENDIDA REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RISCO DE PERECIMENTO DO DIREITO. AJUSTE DE VOTO.

Em razão da taxatividade da competência deste Supremo Tribunal em sede de mandado de segurança (alínea "d" do inciso I do art. 102), é da própria Turma Recursal a competência para julgar ações mandamentais impetradas contra seus atos. Precedentes.

O risco de perecimento do direito justifica a remessa dos autos à Corte competente para o feito. Pelo que é de se rever posicionamento anterior que, fundado na especialidade da norma regimental, vedava o encaminhamento do processo ao órgão competente para sua análise. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental.

Agravo regimental a que se nega provimento, determinando-se, contudo, a remessa dos autos ao Juizado Especial impetrado.

(STF, Pleno, Embargos de Declaração no Mandado de Segurança, Processo 25087-SP, DJ 11-05-2007, p. 48, Relator Min. CARLOS BRITTO, decisão unânime)

Acompanhando o referido posicionamento, o STJ - por suas seções ou por suas turmas - tem se manifestado no sentido de que mandado de segurança impetrado contra ato emanado de juiz com jurisdição no Juizado Especial - seja estadual ou federal - deve ser decidido pela respectiva Turma Recursal.

Colho os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

O que define a competência para processo e julgamento do mandado de segurança é a sede e a categoria da autoridade coatora, sendo irrelevante a matéria a ser dirimida.

Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Rio Verde-GO deve ser apreciado pela Turma Julgadora do Juizado Especial Cível daquela comarca.

Conflito conhecido.

(STJ, Primeira Seção, Conflito de Competência 27193, Processo 199900720709-GO, DJ 14/02/2000, p. 16, Relator Min. GARCIA VIEIRA, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- O Tribunal de Justiça do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- Inexistência de direito líquido e certo da impetrante. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11852, Processo 200000320471-BA, DJ 30/10/2000, p. 58, Relator(a) BARROS MONTEIRO, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO.

- O Tribunal de Alçada do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- Uma vez reconhecida a incompetência do Tribunal estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente.

Recurso parcialmente provido.

(STJ, 4ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 12634, Processo 200001281810-MG, DJ 01/10/2001, p. 219, Relator Min. BARROS MONTEIRO, decisão unânime)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar - a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.

(STJ, Segunda Seção, Conflito de Competência 38190, Processo 200300139005-MG, DJ 19/05/2003, p. 120, Relator Min. ARI PARGENDLER, decisão unânime)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. TURMA RECURSAL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL.

A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal. Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Ipatinga/MG.

(STJ, Terceira Seção, Conflito de Competência 40319, Processo 200301720955-MG, DJ 05/04/2004, p. 200, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS. PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de

segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 690553, Processo 200401374308-RS, DJ 25/04/2005, p. 361, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DE TURMA RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTE: RMS 18433/MA.

Este Tribunal vem pacificando o entendimento no sentido de ser cabível às Turmas Recursais eventual processamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juizado especial. Precedente idêntico: RMS 18433/MA, DJ 28.02.2005, Rel. Min. Gilson Dipp.

Declaração de ofício da incompetência do respectivo TRF, anulando-se todos os atos decisórios já praticados e remessa do feito à Turma Recursal que jurisdiciona a Comarca de Santa Luzia/MA.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 18356, Processo 200400588811-MA, DJ 07/11/2005, p. 312, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA DECISÃO DE MAGISTRADO COM JURISDIÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 17283, Processo 200301720259-RS, DJ 05/12/2005, p. 378, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 16376, Processo 200300720758-RS, DJ 03/12/2007, p. 363, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão unânime)

Conforme se vê, a orientação adotada pelos tribunais superiores é no sentido de que compete às Turmas Recursais o julgamento de mandados de segurança impetrados contra atos de juízes federais que ali exercem jurisdição, seja atuando em primeiro ou segundo grau de jurisdição.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente *mandamus*, encaminhando-se os autos à distribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11805/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505617-50.1994.4.03.6182/SP
96.03.076732-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : METALURGICA ESTAMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.05617-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a petição de fls. 56/57, na qual o patrono da apelante renuncia ao mandato, foi determinada a intimação da parte para que regularizasse a representação processual, por meio do despacho de fl. 59. No entanto, a empresa não foi localizada no endereço declinado na inicial, conforme se depreende da certidão de fl. 62. O art. 238, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que *presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.* Desta forma, tendo em vista que constitui obrigação da parte em manter atualizado seu endereço nos autos, e que não o fez, determino que:

- a) Publique-se o acórdão, a fim de atender o princípio da publicidade;
- b) Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e, oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4441/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505617-50.1994.4.03.6182/SP
96.03.076732-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : METALURGICA ESTAMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.05617-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE VICIO NA CDA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VERBAS ACESSÓRIAS. VERBA HONORÁRIA.

- Situação que se mostra como de subsistência da CDA, pois a documentação carreada aos autos permite verificar os valores cobrados, na consideração de que a empresa embargante tem ao seu dispor o processo administrativo (artigo 41, da Lei nº 6.830/60; artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/60).
- Inocorrência de prescrição sobre exação à época a EC nº 08, de 14/04/1977 e LEF/80, que previam a prescrição trintenária.
- As verbas acessórias são devidas nos termos do artigo 2º, § 2º da Lei nº 6.830/80.
- A multa tem incidência automática e constitui sanção financeira (penalidade administrativa), devido à mora por conta da inadimplência; e é escalonada de acordo com a extensão desta.
- Os juros moratórios têm a finalidade de recompor o prejuízo causado pela mora, sendo contados do vencimento da obrigação e incidindo sobre o valor do débito atualizado.
- Quanto à correção monetária, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida; incide também sobre as verbas acessórias.
- Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC
- Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205728-45.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.015278-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.02.05728-0 1 Vt SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A apelante não demonstrou objetivamente os supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.
3. No caso em exame, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, no presente caso a apelante sequer especificou quais seriam as contas/períodos a que se relacionariam os extratos faltantes, fazendo, afinal de contas, impugnação genérica ao cumprimento do julgado. Precedentes desta Corte Regional.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-60.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002928-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MACHADO ALCANTARA SERVICOS AUXILIARES S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradas vezes no sentido de considerar sepultado pela prescrição o direito dos portadores dos títulos emitidos no início do século passado de reaver o valor neles expressos.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006655-27.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.006655-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : ANDRE MUNETTI espolio e outros
ADVOGADO : MARCIA VILLARES DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE : LUIZA VILLARES MUNETTI
AGRAVANTE : LUIZA VILLARES MUNETTI
: CARLOS RAMOS VILLARES
: ELZA VILLARES HEER
: PEDRO VILLARES HEER
: MARCOS VILLARES HEER
: ERNESTO VILLARES HEER
: ROBERTO VILLARES HEER
ADVOGADO : MARCIA VILLARES DE FREITAS e outro
APELADO : FERNANDO VILLARES HEER
ADVOGADO : MARCIA VILLARES DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 639/641

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DEMARCAÇÃO. TERRENOS DE MARINHA. INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS CERTOS POR EDITAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VERBA HONORÁRIA FIXADA POR EQUIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal dos interessados certos acerca do procedimento administrativo visando à demarcação dos terrenos de marinha, sendo incabível a intimação por edital, uma vez que a dicção do art. 11 do Decreto-Lei nº 9.760/46 deve ser harmonizada com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

2 - No caso dos autos, restou devidamente comprovado que todos os interessados possuem endereço certo, razão pela qual a União Federal somente poderia realizar a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a necessidade de notificação pessoal dos proprietários para a sua validade, o que não ocorreu na espécie.

3- Nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária deve ser fixada por equidade, nas causas, como a hipótese dos autos, em que não há condenação.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000927-84.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VAIL JOSE PARALUPPI

ADVOGADO : JERONYMO BELLINI FILHO

APELANTE : HIRALDO PARALUPPI

ADVOGADO : KATIA AMELIA ROCHA MARTINS

APELANTE : JOSE PARALUPPI JUNIOR

ADVOGADO : JERONYMO BELLINI FILHO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE PARALUPPI

: VAILZA MARIA PARALUPPI BERNARDI

: RITA DE CASSIA PARALUPPI FERREIA

: AGDA APARECIDA PARALUPPI

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA APÓS O ADVENTO DA LEI 9.983/00: INOCORRÊNCIA DA *ABOLITIO CRIMINIS*. INOCORRÊNCIA DE ANISTIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ALTERAÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelações interpostas pela Defesa contra sentença que condenou os réus às penas de quatro anos e seis meses de reclusão, como incurso no artigo 168-A, c/c artigo 71, ambos do Código Penal.

2. Os fatos apurados neste processo referem-se ao período de dezembro de 1991 a março de 1998 e outubro de 1997 a março de 1998, quando a omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias era tipificada no artigo 95, d da Lei 8.212/91, que veio a ser revogado pela Lei 9.983/00. Contudo a Lei 9.983/00 não excluiu a ilicitude dos fatos praticados anteriormente à sua entrada em vigor, pois o crime de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias passou a ser previsto no Código Penal. Trata-se de mera sucessão de leis, uma vez que não houve descriminalização da conduta anteriormente prevista na Lei 8.212/91, mas apenas a tipificação do crime no artigo 168-A do Código Penal.

3. Não há, ainda, que se falar em abolição criminis sob o argumento de que o artigo 168-A se refere à Previdência Social, e não mais à Seguridade Social, como o fazia o artigo 95, "d", da Lei 8212/91. Não há diferença entre os dispositivos, que têm o mesmo objeto jurídico. Foram reproduzidos, na nova lei, os elementos de descrição típica: deixar de recolher ao INSS, na época própria, as contribuições recolhidas dos salários dos empregados, segurados obrigatórios da Previdência Social, esta englobada no conceito de Seguridade Social, nos termos do art. 194, da Constituição Federal.
4. O parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 9.639/98 padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que o texto não foi objeto de votação e aprovação pelo Congresso Nacional. Em outras palavras, o preceito sequer veio a existir juridicamente. Por conseguinte, não há que se falar em produção de efeitos ocorrida até a sua supressão. Ressalte-se que a norma criou uma causa de extinção da punibilidade aos agentes políticos, de modo que o Estado abdicou do jus puniendi em relação a estas pessoas de forma específica, isentando-os da responsabilidade pelo não-recolhimento das contribuições, por não constituir atribuição legal deles referido recolhimento. A situação é bem delimitada, não podendo ser estendida àqueles que não exercem função pública, pois o quadro fático é diverso, inexistindo espaço para interpretação analógica com fulcro no princípio da isonomia. Ademais, os particulares têm a obrigação legal do recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados (artigo 30, inciso I, "a", da Lei 8.212/91).
5. A materialidade delitiva está comprovada pela Representação Fiscal acostada aos autos, amparada na NFLD nº 35427.000685/98-08, bem como pelos demais documentos que a instruem.
6. A autoria do delito restou inconteste. Os acusados Vail José Paraluppi e Hiraldo Paraluppi, em Juízo admitiram que não recolheram as contribuições previdenciárias no período indicado na peça acusatória, ainda que tenham apresentado a tese da inexigibilidade de conduta diversa, bem como as cópias do contrato social da empresa e alterações respectivas e os depoimentos judiciais das testemunhas de acusação atestam que os acusados administravam a empresa ao tempo dos fatos.
7. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
8. No tocante à inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras, para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, o desfazimento de patrimônio pessoal para quitar as dívidas.
9. Impende considerar que a falência da empresa foi declarada aberta por sentença datada de 06 de agosto de 2002 não sendo, pois, contemporânea à ausência de recolhimento das contribuições (dezembro de 1991 a março de 1998 e outubro de 1997 a março de 1998). Destarte, a alegação genérica de dificuldades financeiras, desacompanhada da competente prova, não basta para excluir a responsabilidade penal do agente.
10. Anoto que o bem jurídico protegido é o patrimônio público, o patrimônio dos cidadãos que compõem o Sistema Previdenciário, não se admitindo o uso de dinheiro destinado ao custeio da Previdência Social como escusa para eventual dificuldade financeira do particular.
11. À míngua de recurso da acusação e em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, entendo que não há como se alterar a espécie de pena substitutiva fixada na sentença, por importar em ônus maior aos condenados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares invocadas; negar provimento às apelações; de ofício, reduzir a pena de multa para 22 (vinte e dois) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal e determinado que a pena de prestação pecuniária seja destinada à União Federal, nos termos do voto da Relatora, e por maioria, manteve a espécie de pena substitutiva, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, acompanhada pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencida a Relatora, que alterava a espécie de pena substitutiva de proibição de freqüentar bares, boates e inferninhos depois das 22:00 horas para prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013713-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013713-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : WALCON DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013376-61.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.013376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MESSIAS ULISSES FALLEIROS DE OLIVEIRA
: ARLINDO RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : MESSIAS ULISSES F DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARCIA CHRISTINE BUENO DOMICIANO
: MAURO BERNARDES RIBEIRO

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ARTIGOS 171, CAPUT, e 355 c.c 69 e 29 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os apelantes juntamente com mais dois co-réus foram denunciados como incurso nas sanções dos artigos 171, *caput*, e 355 c.c 69 e 29, todos, do Código Penal.
2. Após regular processamento do feito sobreveio sentença absolutória, para todos os denunciados, com fulcro no artigo 386, inciso VII (com a nova redação determinada pela Lei 11.690/2008), do Código de Processo Penal.
3. Da leitura da r. sentença o d. magistrado "a quo" absolveu os acusados por ausência de provas, e asseverou como fundamento principal da decisão que a palavra da vítima restou isolada no conjunto probatório. Transcrição de trecho da sentença.
4. O d. magistrado "a quo" após cotejar os depoimentos dos acusados, da vítima, bem como verificar que o conjunto probatório carreado nos autos é insuficiente para esclarecer o que realmente aconteceu, entendeu por bem absolvê-los por insuficiência de provas.
5. Restou claro que na fundamentação da r. sentença o d. magistrado "a quo" se refere, por vezes, ao juízo de probabilidade e aponta dúvidas acerca da dinâmica dos fatos narrados na exordial. Em nenhum momento afasta a

possibilidade dos fatos terem efetivamente ocorrido, tão somente afirma que nos autos não há provas sólidas para a formação do seu convencimento, tampouco elementos suficientes para se concluir pela culpabilidade dos acusados.
6. Mantida a sentença absolutória com fulcro no inciso VII (com a nova redação determinada pela Lei 11.690/2008), do artigo 386 do Código de Processo Penal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001423-94.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.001423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OLAVO SATORU OSHIRO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RIBEIRO e outro

EMENTA

PENAL. ARTIGO 291 DO CÓDIGO PENAL. PETRECHO PARA FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. MICROCOMPUTADOR. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. O apelado foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 291 do Código Penal.

Após a regular instrução do processo o d. magistrado "a quo" absolveu o ora apelando sob o fundamento de que o fato não constitui infração penal.

A r. sentença de primeiro grau não merece reparo.

O legislador ao definir o crime de petrechos para falsificação de moeda, previsto no artigo 291 do Código Penal, utilizou a terminologia "especialmente destinado à falsificação de moeda".

O termo "especialmente" é interpretado pelo professor Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, 10ª edição, às fls. 1048/1049 como: "*(...) é o maquinismo, aparelho, instrumento ou objeto que tem por finalidade principal falsificar moeda. Pode até ser utilizado para outros fins, embora se concentre na contrafação da moeda.*"

O petrecho apto para configurar o delito em comento não precisa ser exclusivamente destinado à falsificação do papel moeda, mas necessariamente, tem que ter por finalidade precípua a contrafação da moeda, hipótese não configurada nos autos.

O objeto apreendido em poder do ora apelado é um microcomputador, cujo objetivo técnico não tem por escopo fundamental a falsificação de moedas. Atipicidade da conduta imputada ao apelado na exordial.

Em virtude do avanço tecnológico um computador pode ser instrumento de práticas delituosas, porém na seara do direito penal não é permitido uma interpretação extensiva da norma penal, *in malam partem*, sob pena de violação ao princípio da reserva legal.

Prejudicada a alegação de que o crime de petrecho para falsificação de moeda é classificado como delito de atentado diante do reconhecimento da atipicidade da conduta.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010063-86.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : HUI JUNG HAN
ADVOGADO : HORACIO RODRIGUES BAETA e outro
APELANTE : Justica Publica
CO-REU : KYUNG AH LEE
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ARTIGOS 334 E 299 DO CÓDIGO PENAL. DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO DE DESCAMINHO. APELAÇÃO DA DEFESA PREJUDICADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME-MEIO PARA A EXECUÇÃO DO DESCAMINHO. ABSORÇÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA. As réas na qualidade de sócias-gerentes da pessoa jurídica "NEW QUEEN MODAS LTDA", em abril de 1999, realizaram falsas declarações de importação de mercadorias acondicionadas nos contêineres MOGU 257.826-5, MOLU 229.800-8 e MOLU 271.666-4, com o escopo de eximir-se em parte do pagamento de tributos devidos na internação, valorados em R\$ 288.795,02 (duzentos e oitenta e oito mil, setecentos e noventa e cinco reais e dos centavos). Co-ré revel. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Em sede de alegações finais o Ministério Público Federal pleiteou a aplicação do artigo 383 do Código de Processo Penal, a fim de ver condenada a ré nas penas dos delitos tipificados nos artigos 344 e 299 do Código Penal. Sentença absolutória para o delito de falsidade ideológica e condenatória para o crime de descaminho. Delito de descaminho transitado em julgado para a acusação. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal na modalidade retroativa. Entre o recebimento da denúncia (27/11/00) e a publicação a sentença (17/12/2007) decorreu lapso temporal superior a 2 (dois) anos. Aplicação do artigo 109, inciso VI (com redação anterior a Lei nº 12.234/10), do Código Penal. De ofício decretada a extinção da punibilidade da ré no tocante ao delito de descaminho. Aplicação do artigo 107, inciso IV, do Código Penal. Apelação da defesa julgada prejudicada. A ré ao inserir dados falsos nas declarações de importação de mercadorias tinha por finalidade a isenção do pagamento dos tributos decorrentes da importação. Não obstante a referida conduta tenha afastado o trâmite de maior rigor da importação dos produtos, tal fato é insuficiente para ensejar a autonomia do delito de falsidade ideológica, na medida em que o falso constituiu crime-meio para a execução do delito de descaminho. Precedentes. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, no tocante ao delito de descaminho, declarar extinta a punibilidade da ré HUI JUNG HAN, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, julgar prejudicado o recurso da defesa e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004551-16.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004551-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : EMPRESA CIRCULAR BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005378-27.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005378-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SAFRA SAO FRANCISCO VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-54.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000175-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : IND/ DE CALCADOS KEROLYN LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002145-91.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002145-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ELIAS LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO

REU ABSOLVIDO : JOAQUIM ANDUGAR TORRES

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENAS SUBSTITUTIVAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1- A materialidade, autoria e o dolo foram devidamente comprovados pelos documentos dos autos, tais como, laudos, depoimentos e testemunhos, bem como não há ilegalidade a ser sanada no que tange a dosimetria da pena.

2 - O recurso do Ministério Público Federal versa, exclusivamente, sobre a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nada questionando a respeito da materialidade, autoria e dolo.

3- Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal a pena privativa de liberdade deve ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, ressaltando que a pena pecuniária fixada em 60 (sessenta) dias-multa refere-se a *caput* do art. 168A do Código Penal e não tem relação com a substituição, permanecendo inalterada.

4- Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e por outra de pagamento de prestação pecuniária, destinada, de ofício, à União Federal, conforme entendimento desta E. 1ª Turma.

5- Recurso do Ministério Público Federal provido para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e por outra de pagamento de prestação pecuniária, sem prejuízo da pena de multa que decorre do art. 168A do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e outra de pagamento de prestação pecuniária, sem prejuízo da multa que decorre do art. 168A do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033950-53.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.003819-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33950-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034417-32.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.003820-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.34417-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-29.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003999-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO E SILVA e outro
: DANILO SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. TABELA PRICE. REVISÃO CONTRATUAL. TR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CDC. **JUROS NOMINAIS E EFETIVOS**. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O conhecimento do agravo retido deve ser requerido por ocasião do julgamento da apelação na forma do artigo 523 do Código de Processo Civil. Agravo retido não conhecido.
2. Não se conhece do recurso quanto a questões que não são objeto do processo por não constar do pedido inicial.
3. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.
4. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
5. Reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Cabe ao mutuário comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso do adotado pela CEF. Na ausência da diligência, autorizada a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido nas cláusulas contratuais.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
7. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-48.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.003053-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
INTERESSADO : BERLANDO MARTINS e outro
: IVONE DE CAMARGO MARTINS
ADVOGADO : DELCIMARA DE LUCA SOUSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1806/1808

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AFASTAMENTO. JUROS MORATÓRIOS LEGAIS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº. 1963/17-2000. RECURSO DESPROVIDO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1- A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

2 - No caso dos autos, não há previsão contratual para cobrança da comissão de permanência ou de qualquer outro encargo de inadimplemento. Com efeito, a autora sequer juntou o referido instrumento, de forma que sobre o débito devem incidir os juros moratórios legais (art. 406, Código Civil).

3 - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000. No caso em apreço, contudo, os contratos foram firmados em momento anterior (1991 e 1996).

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Verificada a ocorrência de erro material no "decisum" agravado, de rigor a reforma, de ofício, do dispositivo, para alterar o percentual dos juros moratórios de 0,6% ao ano para 6% (seis por cento) ao ano.

6 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, corrigir o erro material, para fazer constar que o percentual dos juros moratórios incidentes sobre o débito entre 20.05.1998 e a entrada em vigor do Código Civil de 2002 é de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023901-40.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023901-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
INTERESSADO : GUALDINO FABRUZZI NETO
ADVOGADO : MARILDA SANTIM BOER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO E FORMA DE CORREÇÃO. MATÉRIAS NÃO DEVOLVIDAS EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. INSCRIÇÃO IRREGULAR. DANO PRESUMIDO.

- 1 - No que se refere ao *quantum* indenizatório arbitrado em primeiro grau, bem como sua forma de correção, tais questões não foram objeto da apelação da ora recorrente, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa, importando o seu conhecimento, neste momento processual, em inovação recursal, vedada em nosso ordenamento.
- 2 - A inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (março de 1999) foi quitada em 05.03.2001 (fl. 43). Entretanto, posteriormente ao pagamento, a ré incluiu o nome da parte autora em órgãos restritivos de crédito, conforme comprovado pelo extrato do SCPC (fl. 12), datado de 09.09.2002.
- 3 - Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).
- 4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 5 - Agravo legal não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005540-23.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.005540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : WALTER DE MENEZES
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELANTE : CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA e outro
APELANTE : REINALDO ROBERTO CAFFE
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES DAMASCHI
: EURIPEDES BATISTA RAMOS
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO PIVA e outro
APELADO : LENICE SILVA CAFFE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CP. PRELIMINARES AFASTADAS. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PARA ALGUNS CORRÉUS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA PARA OS DEMAIS RÉUS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. SUMULA 444 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ARTIGO 171, §3º DO CP. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS E IMPROVIDAS.

- 1 - Preliminar de pretensão da prescrição punitiva estatal afastada. Não houve trânsito em julgado para o MP. Cálculo da prescrição em abstrato. Inocorrência do prazo prescricional.
- 2 - Preliminar de nulidade da sentença afastada. A existência de fundamentação para embasar a majoração da pena é suficiente para repelir a alegação de nulidade.
- 3 - Preliminar de nulidade do processo em razão da ausência de defesa prévia afastada. A inexistência de defesa prévia não é suficiente para provocar a nulidade do processo. Oportunizada a manifestação e permanecendo o réu em silêncio não há qualquer nulidade a ser decretada.
- 4 - Materialidade e autoria comprovadas dos réus Walter, Claudionor e Reinaldo.
- 5 - Ausência de prova da autoria dos réus Lenice, Maria Aparecida e Eurípedes. Mantida a absolvição.

6 - Dosimetria da pena do réus Walter, Claudionor e Reinaldo. Pena base reduzida para o mínimo legal. O uso de documento falso para a prática criminosa integra o tipo penal descrito no artigo 171, do Código Penal. Aplicação da Súmula 444 do STJ. Ausência de agravantes. Artigo 66 do Código Penal. Prejudicada a análise da atenuante em razão da redução da pena base para o mínimo legal. Aplicada a causa de aumento de pena do § 3º do artigo 171 do Código Penal.

7 - Corréus Claudionor e Reinaldo. Regime de cumprimento de pena alterado para o aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

8 - De ofício, revertida a prestação pecuniária do réu Walter para a União.

9 - Preliminares rejeitadas. Apelação dos réus parcialmente providas. Apelação do Ministério Público Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas; dar parcial provimento à apelação de Walter de Menezes, de Reinaldo Roberto Caffé e de Claudionor Barbosa de Miranda para reduzir a pena dos réus em definitivo para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa; com relação aos réus Reinaldo Roberto Caffé e Claudionor Barbosa de Miranda, alterar o regime de cumprimento de pena para o aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e, de ofício, reverter a prestação pecuniária cominada para o réu Walter de Menezes em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014380-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014380-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROSELY FIGUEIREDO DIAS e outro.

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SALDO DEVEDOR. REVISÃO DO CÁLCULO DO SEGURO OBRIGACIONAL. COBRANÇA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TR. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONTA EM SEPARADO: AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.
2. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.
3. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.
4. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 13, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado, tendo sido livremente pactuada, cabia à autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
5. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, é descabida, uma vez que não há norma contratual ou legal que ampare a pretensão. Ressalte-se que a CEF poderá, no âmbito administrativo, admitir pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, porém tratar-se-á de mera liberalidade da empresa pública federal. Consigne-se que tal sistemática estava prevista no art. 3º, do Decreto nº 2164/84, e limita-se aos contratos firmados entre 01/10/84 a 30/09/85, hipótese diversa da do caso em exame.
6. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Vale dizer, a regra

geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

7. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

8. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.

9. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

11. Julgamento do processo sem a produção da prova pericial, por desídia da parte autora, que não envidou esforços para demonstrar o fato constitutivo de seu direito.

12. Adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que prevêm a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

13. Conduta legítima considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes. Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal:

14. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016052-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016052-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : ALBERTO FLORIO e outro

: AUDICEIA RESENDE DE SOUZA FLORIO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- Decisão que julga extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, e prejudicado o recurso interposto.

2 - Agravo legal interposto cujas razões se encontram totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão.

3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019079-71.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019079-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : ALBERTO FLORIO e outro

: AUDICEIA RESENDE DE SOUZA FLORIO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES EM PARTE DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CDC.

- Agravo legal interposto cujas razões em parte se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal conhecido em parte e na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e na parte conhecida negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031752-96.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA ISCP

ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Na hipótese, ocorreu fato superveniente que ensejou a perda de objeto. A requerente não deu causa ao mesmo e não pode ser condenada em honorários advocatícios com fundamento nos princípios da sucumbência e da causalidade.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.001818-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ERISVALDO DOS SANTOS e outro
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO ZAFIRO FILHO
REU : TAMAYOSE DIVISAO DE PESCA E COM/ LTDA e outros
: PETROPESCA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
: KENZI TAMAYOSE
: SUMIKO SHINZATO TAMAYOS
ADVOGADO : THIAGO PIRES PEREIRA
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : NELSON TAMAYOSE e outros
: IRACEMA MARIA TAMAYOSE
: OSCAR TAMAYOSE
: ARACY DE MORAES TAMAYOSE
: OLGA TAMAYOSE
: CARMEM ROMERO RODRIGUES
: BALTHAZAR FERNANDES
: EUNICE ROMERO FERNANDES
: DANIEL PETIOT
: JEANNETE PETIOT
: RAFAELA CARMONA SERRANO
No. ORIG. : 00018188120034036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Na hipótese dos autos, é cabível decisão monocrática, pois, segundo o art. 557, §1º do CPC, a existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já é suficiente. Ademais, em consonância com referido artigo, o agravo legal que negou seguimento ao recurso, em vista da ausência de retratação do julgador, foi julgado por órgão colegiado deste E. Tribunal Regional Federal.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008842-63.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008842-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : FRANCISCO UBALDINO MARLIANO CORREA e outro
: MARIA VALDILENE MARLIANO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. NÃO CONFIGURADA. CDC.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- Não demonstrada a ocorrência do fenômeno da amortização negativa .

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011260-53.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CLAUDINEY SANTOS RAIMUNDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

NÃO OFERECIDA : ELISARDA DA CRUZ RAIMUNDO
DENÚNCIA : BERNARDINO MENCONI NETO
No. ORIG. : 00112605320034036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME.

1. Apelação criminal interposta pela Acusação contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Em que pesem a primariedade e os bons antecedentes do réu, as demais circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal lhes são desfavoráveis. No caso dos autos, tratando-se de apropriação indébita previdenciária, a conseqüência da conduta dos agentes é o dano expressivo causado à Previdência social e, em última análise, à própria coletividade.
4. O artigo 194 da Constituição Federal prevê que "a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Tem por objetivos, entre outros, a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, I e II, CF). Todas essas previsões constitucionais são instrumentos para a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos (art. 3º, I, III, IV, CF).
5. A aplicação da pena de multa enseja a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a estipulação do valor da pena de multa, deve ser observado a situação econômica do réu, conforme o artigo 60 do Código Penal.
4. Ao fixar a pena multa, o juiz *a quo* observou corretamente a circunstância de não constar nos autos informações atualizadas acerca da situação financeira do acusado.
5. Acrescente-se que, em seu recurso de apelação, a Acusação pretendeu apenas a majoração da pena-base e do patamar da continuidade delitiva, deixando de recorrer em relação ao valor do dia-multa. Assim, o aumento do valor do dia-multa ensejaria, no presente caso, em *reformatio in pejus*.
6. Ademais, a majoração da pena-base em razão das conseqüências do delito, sopesando a extensão dos danos causados ao erário público, e o aumento do valor do dia-multa, também em decorrência do valor do prejuízo causado ao INSS, importaria em indevido *bis in idem*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conheceu do pedido de absolvição formulado em contraminuta e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público para fixar a pena privativa de liberdade em 3 (três) anos de reclusão e, a pena de multa em 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, pelo prazo da pena aplicada (três anos), nos termos da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, acompanhada pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencida a Relatora, que fixava o valor unitário do dia-multa em 01 (um) salário-mínimo.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000583-42.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.000583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : AQUIRA MIAZAKI

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, §1º, "c", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.

Materialidade e autoria comprovadas.

Negativa de autoria por parte do apelante. O ônus da prova é de quem alega. A defesa não trouxe aos autos quaisquer elementos ou provas capazes de isentar a participação do réu na empreitada criminosa.

Não há prova que confirme a suposta sublocação das lojas para terceiros onde foram apreendidas as mercadorias.

Dolo comprovado. O conjunto probatório carreado nos autos mostra de forma segura que o ora apelante era o responsável pelos produtos apreendidos em seu estabelecimento, bem como agia de forma livre e consciente ao expor à venda as mercadorias estrangeiras apreendidas, sem a devida regularidade fiscal, de nítido cunho comercial.

Mantida a sentença condenatória.

Dosimetria da pena. Pena-base reduzida para o mínimo legal. Ausência de maus antecedentes. Regime de cumprimento de pena alterado para o aberto. Artigo 33, §1º, alínea "c" do Código Penal. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito. Aplicação dos artigos 44 e 45, §1º do Código Penal.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir a sanção para 1 (um) ano de reclusão, alterar o regime de cumprimento de pena para o aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, como acima estabelecido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028445-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028445-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS CARREGADORES E ENSACADORES DO
ESTADO DE SAO PAULO COOPERCARGA e outros
: DAVID FRANCISCO DE PAULA
: JOSE LUIS FELICIO
: JOSE CANDIDO GUIMARAES
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00053-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO INTEGRAL NÃO COMPROVADO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I - Para a caracterização da hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, é necessário que o valor depositado seja integral, a teor do disposto no art. 151, II, do CTN.

II - Não tendo sido comprovado que o montante depositado correspondia ao valor integral do débito, deve prosseguir a execução fiscal.

III - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, declarando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000958-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000958-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP
ADVOGADO : ALVARO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 844/845
No. ORIG. : 00009585820044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. TRIBUTO DIRETO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 66, DA LEI 8.383/91 E ARTIGO 89, §1º, DA LEI Nº 8.212/91. REPASSE DA EXAÇÃO AO BEM OU SERVIÇO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL APRESENTA FATOS NOVOS. DEFESO AO JUÍZO INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, AMPLIATIVA OU ANALÓGICA DO PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR. ARTIGO 293, do CPC.

1. As contribuições previdenciárias recolhidas sobre a remuneração dos autônomos e administradores são tributos diretos e, como tais, não podem ser transferidos ao contribuinte de fato, uma vez que o sujeito passivo da obrigação tributária é a empresa. Nesse sentido, diversos são os julgados do Superior Tribunal de Justiça (*RESP 121.135/RS*; *RESP 178.619/SP*). Destarte, a compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
2. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
3. A União Federal reconhece que por meio do Parecer CJ 2.090/2000 da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, não se aplicar o artigo 89, §1º, da Lei nº 8.212/91 à contribuição previdenciária a cargo da empresa. Contudo, defende que as compensações realizadas não atenderam o limite do artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91, bem como pela necessidade de prévia autorização do INSS para realização de compensação de valores recolhidos indevidamente até 31/12/1991.
4. Tais alegações não foram suscitadas na exordial pela ora agravada, não constituindo objeto dos autos. Veja-se que a NFLD nº 32.676.343-0, a qual se pretende desconstituir, foi lavrada com fundamento no artigo 89, §1º, da Lei 8.212/91, conforme se pode observar na decisão proferida pela 6ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, acostada às fls., bem como em resposta ao pedido de revisão formulada pela parte autora, cujas cópias seguem às fls..
5. Nos termos do artigo 293, do CPC é defeso ao juízo interpretação extensiva, ampliativa ou analógica do pedido formulado pelo autor. Assim o fazendo, proferirá decisão *ultra* ou *extra petita*, devendo-se valer daquilo que expressamente pediu.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-79.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013295-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : SINDEPRESTEM SIND EMPRESAS PREST SERV TERCEIROS ADM MAO DE
OBRA TRABALHO TEMPORARIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO.

1. A prova documental acostada aos autos demonstra que o Mandado de Segurança nº 2004.61.00.013294-4 trata da mesma causa de pedir e do mesmo pedido destes autos, ou seja, a não inclusão do auxílio-alimentação pago em dinheiro na base de cálculo da contribuição social sobre folha de salários e nos valores devidos ao FGTS.
2. O documento de fls. 98/99 demonstra que a Agravante, SINDEPRESTEM, era integrante da FESESP - Federação de Serviços do Estado de São Paulo, quando da impetração do feito, verificando-se, destarte, a identidade de partes.
3. Ainda que pese a alegação da Agravante não mais ser filiada à FESESP, tal não era sua condição quando os autos foram distribuídos, pois a Agravante deixou de ser filiada em 18/12/2006, enquanto a impetração foi em 12/05/2004.
4. Dessa forma, a Agravante traz a juízo a mesma questão discutida na ação destacada, caracterizando a hipótese de litispendência.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019695-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019695-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
INTERESSADO : LINDOMAR PAULINO DOS SANTOS e outros
: LOURENCO JOSIAS DA ROCHA
: LUIZ GONZAGA DE FREITAS
: MARA DE GODOY
: MARIUZA ANDREO MARTINS
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/60

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020186-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020186-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
INTERESSADO : ARMANDO SANCHES PERES espolio
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
REPRESENTANTE : ARLETE DEZA PERES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003660-68.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVEIRA
: LINCOLN DIAS MACIEL
ADVOGADO : FABIO BASSO (Int.Pessoal)
APELADO : JOAO SABINO NETO
ADVOGADO : SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. ARTIGO 55 DA LEI nº 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91. c.c ARTIGOS 29 e 70 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO FORMAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Os apelados foram denunciados como incurso nas sanções dos artigos 55 da Lei nº 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91 c.c artigos 29 e 70, ambos do Código Penal.

Sentença de primeiro grau absolutória reformada.

A acusação de forma clara e objetiva imputa aos ora apelados a responsabilidade do patrocínio do garimpo irregular no Reservatório da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, localizada no Rio Grande, em Barretos/SP. Restou comprovado serem os proprietários das embarcações (balsas) dotadas de bombas de sucção e demais objetos necessários à extração dos diamantes.

Os denunciados não exibiram os documentos necessários a comprovar a autorização para exercer a atividade do garimpo, em especial a guia de utilização, fornecida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM. Materialidade e autoria comprovadas.

Os acusados tanto em sede policial como em juízo confessaram a prática delituosa.

As testemunhas de acusação confirmaram em juízo que os acusados eram os proprietários das balsas e que não lograram êxito em apresentar a documentação apta para a exploração de diamantes.

Há nos autos provas suficientes e seguras da materialidade e autoria delitiva de ambos os delitos.
Condenação dos ora apelados como incurso nas sanções dos delitos previstos nos artigos 55 da Lei nº 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91 c.c artigos 29 e 70, ambos do Código Penal
Dosimetria da pena.
Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de maus antecedentes. Súmula nº 444 Superior Tribunal de Justiça.
Ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento e de diminuição de pena.
Concurso Formal configurado.
Valor de cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Artigo 49, § 1º e 2º do Código Penal.
Regime de cumprimento de pena, para cada qual dos apelados, fixado no aberto. Artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal.
Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade, para cada qual dos apelados, por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade a entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e na prestação pecuniária em favor da União no valor de 1 (um) salário mínimo.
Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-94.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : ROSA BRESSAN ARAUJO DIAS
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/290

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-69.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.001201-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : MARIA LUCIA D ANGELO

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRATO E DEMONSTRATIVO DE DÉBITO CARREADOS AOS AUTOS. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, após intensa discussão a respeito de qual seria a via processual adequada para cobrança dos valores disponibilizados por meio de contratos de abertura de crédito, sedimentou o entendimento de que tais instrumentos, por não reunirem todos os elementos de um título executivo, não poderiam ser exigidos por meio de execução (Súmula 233).
2. O contrato de abertura de crédito não preenche o requisito da liquidez, de sorte que a ele se aplica a orientação sumulada do Superior Tribunal de Justiça.
3. Adequada, portanto, a propositura de ação monitória para cobrança da dívida decorrente desse contrato.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento de que contratos de abertura de crédito, acompanhados de demonstrativo de débito, constituem-se em documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247)
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-50.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007947-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : ANNA CARMEN SANTOS DA SILVA

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRATO E DEMONSTRATIVO DE DÉBITO CARREADOS AOS AUTOS. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, após intensa discussão a respeito de qual seria a via processual adequada para cobrança dos valores disponibilizados por meio de contratos de abertura de crédito, sedimentou o entendimento de que tais instrumentos, por não reunirem todos os elementos de um título executivo, não poderiam ser exigidos por meio de execução (Súmula 233).
2. O contrato de abertura de crédito não preenche o requisito da liquidez, de sorte que a ele se aplica a orientação sumulada do Superior Tribunal de Justiça.
3. Adequada, portanto, a propositura de ação monitória para cobrança da dívida decorrente desse contrato.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento de que contratos de abertura de crédito, acompanhados de demonstrativo de débito, constituem-se em documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304582-11.1998.4.03.6108/SP
2005.03.99.004914-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : REDE SANTO ANTONIO DE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MABILIA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.04582-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010572-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010572-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro

Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901313-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901313-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FERNANDO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA MARIA MORIBE DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206
No. ORIG. : 09013130920054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-79.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001324-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : SERGIO DE FREITAS e outro
: LUCIA SOUZA DE FREITAS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
CODINOME : LUCIA DE SOUZA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
2. O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de edital de leilão.
3. O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
4. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-15.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003834-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038341520064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TR. JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. CDC.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Preliminar de nulidade da sentença por aplicação do art. 285-A, do CPC afastada.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-14.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001014-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : WILSON SOARES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010141420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TR. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CDC.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Preliminar de nulidade da sentença por aplicação do art. 285-A, do CPC afastada.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-88.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008006-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : GONCALINO BICUDO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167
No. ORIG. : 00080068820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas aos autos, não havendo interesse na alegação de cerceamento de defesa pela aplicação do artigo 285-A do CPC.
- Não há cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial se os documentos dos autos são suficientes ao deslinde da questão.
- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.
- O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002934-11.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.002934-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS CAMPEZINA
ADVOGADO : PAULO ROQUE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CND. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE ANÁLISE. ARTIGO 151, DO CTN. CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA EM NFLD. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.
2. O pedido de compensação - PA nº 35420.001092/2005-00, de 23/12/2005 - equipara-se a reclamações e recursos previstos no artigo 151, III, CTN e, enquanto pendente de apreciação na esfera administrativa, resta suspensa a exigibilidade do crédito compensado (fls. 237 e seguintes).
3. Se a autoridade fiscal entende incabível a compensação, deve motivadamente rejeitar a pretensão do contribuinte, tomando, por conseguinte, as medidas necessárias para a exigência de eventual crédito em mora. Contudo, se não decide o pedido de compensação, não pode adotar sanções contra o contribuinte, porquanto agride o artigo 151, III, do CTN.
4. Pois bem, se há recursos pendentes de julgamento na esfera administrativa, os créditos impugnados restam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do CTN, e os créditos já compensados extinguem o crédito tributário nos termos do artigo 156, II, do CTN.
5. Por fim, quanto à alegação de pendências quanto a valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos, veja-se que não constitui objeto dos autos e muito menos foi mencionado em informações ao juízo de origem, sendo suscitado em razão de apelação. Destarte, não cabe à apelante inovar na atual fase processual, trazendo à colação elementos não submetidos à apreciação em momento oportuno.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000477-67.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CARLA APARECIDA CAMARGO reu preso

ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : TIAGO IMESI E FREITAS reu preso

ADVOGADO : PATRÍCIA VICENTE

CO-REU : ADRIANA MARQUARDT

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FATOS. VIGÊNCIA DA LEI 6368/76. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. ARTIGO 33, CAPUT, C/C 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. NULIDADE DA SENTENÇA. BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. NOVA SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 12, caput, cumulado com o artigo 18, inciso I e III, ambos da Lei 6368/76.

2. Nulidade da sentença reconhecida de ofício. O magistrado de primeiro grau condenou os réus, na íntegra, com base em lei posterior à vigência dos fatos (Lei 11343/06). A retroatividade da lei somente se aplica nos pontos em que é mais benéfica ao réu, em harmonia com o disposto no artigo 2º do Código Penal. Vício insanável.

3. Baixa dos autos ao Juízo de origem para nova sentença.

4. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar a nulidade da sentença**, nos termos do artigo

564, III, "m", do Código de Processo Penal, **determinar** a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja proferida nova sentença e **julgar** prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-84.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GILBERTO MONTEIRO CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL LUIZ VIDEIRA CARNEIRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO (CONSTRUCARD). CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE DOLO (ARTIGO 171, II, CÓDIGO CIVIL). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NOME INSCRITO INDEVIDAMENTE NO SERASA E REMETIDO PARA PROTESTO.

1. O demandante firmou contrato com a Caixa Econômica Federal para aquisição de material de construção/CONSTRUCARD, objetivando pagar juros menores, em substituição a contratos anteriormente firmados na mesma modalidade.
2. Não tendo o negócio se concretizado na forma pretendida, de acordo com a prova trazida aos autos, mas ocorrido a imposição de um novo contrato sem nenhum benefício, resta claro que o cliente foi induzido a equívoco pelo gerente da instituição bancária, sem para isso ter concorrido, sendo, portanto, passível de anulação o negócio, nos termos do artigo 171, inciso II, do Código Civil de 2002.
3. A inclusão do nome do requerente no cadastro de inadimplentes e a remessa para protesto, por falta de pagamento de parcelas do referido contrato, é indevida, ensejando a responsabilização civil pelos danos morais decorrentes, nos termos do artigo 5º, X, CF e artigo 186 do Código Civil.
4. Tendo sido fixado valor indenizatório, em quinze mil reais, portanto, dentro dos parâmetros delineados na jurisprudência do Eg. STJ, não está caracterizado valor exorbitante que represente enriquecimento sem causa do beneficiário.
5. Multa diária aplicada à requerida pela manutenção da negativação do nome do autor no SERASA, fica mantida,
6. Diante da procedência do pedido inicial, cabe a condenação na verba honorária. Pretensão recursal da demandada rejeitada.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008074-04.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARLENE EVANGELISTA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro
APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, C/C 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ARTIGO 33 § 4º DA LEI 11.343/2006. APELAÇÃO DA RÉ E DA ACUSAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Marlene Evangelista de Souza foi denunciada como incurso nas sanções dos artigos 33, 35 e 40, I, todos da Lei 11.343/2006, trazendo consigo dentro de seu organismo, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 69,2 g de cocaína, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Autoria e materialidade delitiva provadas.
3. O cotejo das provas carreadas nos autos mostra de forma segura que a ré praticou o delito de tráfico internacional de drogas.
4. Mantida a decisão condenatória de primeiro grau.
5. O conjunto probatório demonstra a inexistência de associação criminosa estável e permanente. Mantida a absolvição da prática do crime previsto nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006.
6. Dosimetria da pena mantida.
7. Artigo 33, §4º, do Código Penal. Forma de acondicionamento da droga e quantidade (69,2 g de cocaína) são suficientes para manter, nos termos da r. sentença, o patamar de 1/2 (metade) para a diminuição da pena.
8. Artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. Transnacionalidade do delito configurada. É prescindível a efetiva saída ou entrada da substância entorpecente no território nacional.
9. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações da ré Marlene Evangelista de Souza e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-83.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.010945-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

INTERESSADO : SUELY MARTINS

ADVOGADO : EVANGELISTA ALVES PINHEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. SUB-ROGAÇÃO. LEGALIDADE. CESSÃO DE DIREITOS ANTERIOR A 25/10/1996.

- A questão da legitimidade da parte autora e da ilegalidade da sub-rogação não foi objeto do recurso de apelação. Cuidando-se a legitimidade de questão de ordem pública, deve ser apreciada a impugnação, ainda que a via mais adequada seja a dos embargos de declaração.

-É admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizada sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96 (Lei nº 10.150/00, art. 20). A cessão de direitos deve ser formalizada e autenticada em cartório, cuja data não pode ultrapassar o limite legal.

- Efetivada a sub-rogação em 19/02/1992, revestida da legitimidade exigida em Lei, deve ser aceita pelo agente financeiro, ainda que sem a sua anuência.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011801-29.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.047946-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

INTERESSADO : SERGIO RODRIGUES TIRICO e outro

: ROSA MARIA PASSARELLI TIRICO

ADVOGADO : FRANCISCO HERMANO PEREIRA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/391

No. ORIG. : 97.00.11801-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO. TÉRMINO DO CONTRATO. LEGITIMIDADE DA CEF E DO AGENTE FINANCEIRO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS. MULTIPLICIDADE DE CONTRATOS DE MÚTUO COM PREVISÃO DE COBERTURA DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTES DE 05/12/1990. POSSIBILIDADE LEGAL. ARTIGO ART. 3º DA LEI 8.100/90 MODIFICADO PELO ART. 4º DA LEI 10.150/00.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A CEF na qualidade de gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, é responsável pela liberação dos recursos provenientes do fundo para quitação junto ao agente financeiro do saldo residual do contrato.

- O agente financeiro possui legitimidade passiva para responder a ação. Ainda que não seja o gestor do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, o agente financeiro detinha a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições e o seu repasse ao fundo, tendo a autonomia para a liberação da hipoteca e cobrança do saldo residual junto ao gestor do fundo.

- Oposta a resistência ao pedido de liberação da hipoteca que recaía sobre o imóvel, objeto do contrato de mútuo com contribuição ao FCVS e previsão de cobertura de eventual saldo residual ao final do prazo contratual pelo mesmo fundo, consolidada a legitimidade passiva do agente financeiro para responder a ação.

- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026433-74.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026433-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : VERA LUCIA REIS

ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00264337420084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de edital de designação de leilão.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029112-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029112-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : KATIA SILENE GONCALVES SILVA e outro
ADVOGADO : MARCIO ANTUNES VIANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
INTERESSADO : SERGIO LUIZ ALVES FERREIRA e outro
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 319/319v.
No. ORIG. : 00291124720084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- A propositura de ação cautelar ou o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para impedir a execução é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter judicialmente decisão nos termos do § 4º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004.
- Adjudicado o imóvel em favor da CEF, porquanto não houve lance nos dois leilões realizados, a venda posterior do imóvel para terceiros por valor maior que o valor da adjudicação não afeta o antigo mutuário, e conseqüentemente não gera nenhum crédito em seu favor.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-08.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004573-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ROMULO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045730820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Preliminar de nulidade da sentença por aplicação do art. 285-A, do CPC e de cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, afastadas.
- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.
- "Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991." (Súmula 454 Do STJ).
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- Cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira. Formalidades previstas no referido Decreto-Lei cumpridas.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006343-36.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006343-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : VITOR TADEU DA CRUZ e outro
: MARIA BERNADETE MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063433620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- 1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.
- 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.
- 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-26.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007792-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ILMAR PEREIRA DOS SANTOS e outro
: MARIA APARECIDA SILVEIRA LIMA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
INTERESSADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. FORMALIDADES DO DL 70/66.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Formalidades previstas no referido Decreto-Lei 70/66 cumpridas.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-41.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010701-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DENILTON DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
INTERESSADO : BANCO MASTER GESTOR DE ATIVOS E EXECUCOES LTDA
ADVOGADO : EDLANIA TORRES DE ANDRADE DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 375
No. ORIG. : 00107014120084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001113-50.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO CARLOS GANDARA MARTINS
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO e outro
: ANTONIO CARLOS GANDARA MARTINS

EMENTA

PENAL. CALÚNIA. ARTIGO 138 C.C ARTIGO 141, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE DO FEITO NÃO CONFIGURADA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO CINGE-SE À DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE MAJORADA. PENA DE MULTA REDUZIDA. MANUTENÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

O apelado foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 138 c.c artigo 141, inciso II, ambos, do Código Penal.

Após a regular instrução do processo, sobreveio sentença condenatória nos termos da acusação.

Legalidade do rito processual adotado na presente ação penal. Embora o crime de calúnia tenha pena máxima, em abstrato, não superior a 02 (dois) anos, a causa de aumento prevista no artigo 41, inciso II, do Código Penal, descaracteriza o delito como sendo de menor potencial ofensivo. Matéria já examinada e rechaçada, por esta relatora, em sede do *habeas corpus* nº 2009.03.00.017649-8.

A validade da Orientação Interna nº 172 do INSS/DIRBEN não importa para o presente feito. O fato do réu não ter se conformado com a negativa da concessão do benefícios não lhe dava o direito de praticar delitos contra os agentes previdenciários. A questão em comento tem por objeto reprimir a conduta do réu que causou efetiva lesão à honra e a dignidade das servidoras públicas e não aferir o regular procedimento adotado para a concessão dos benefícios previdenciários.

O preceito secundário do crime de calúnia prevê pena de detenção ao condenado. De ofício corrigido o erro material constante da r. sentença condenatória para constar que a pena a ser cumprida é de detenção.

Recurso cinge-se à dosimetria da pena.

Culpabilidade significativa. Demais circunstâncias judiciais favoráveis ao réu. Pena-base majorada.

Pena de multa reduzida de ofício. Obediência ao mesmo critério legal utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade.

Mantidos o valor do dia-multa e o regime de cumprimento de pena fixados em primeiro grau.

Pena restritiva de direito consistente na prestação pecuniária mantida. Inviável a sua alteração. O ora apelado completa 70 (setenta) anos de idade em 18 de julho do ano corrente.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, **de ofício**, o erro material constante da r. sentença, **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena privativa de liberdade do réu para **10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de detenção** e, também, **de ofício**, reduzir a pena de multa para **17 (dezesete) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-52.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000338-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : METALURGICA JOIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003385220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TAXA SELIC. MULTA. HONORÁRIOS. REGULARIDADE. SÓCIOS. ILEGITIMIDADE RECURSAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.
2. A embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA.
3. A incidência da Taxa SELIC decorre de Lei, e sua aplicação é válida conforme jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
4. A multa exigida pelo descumprimento das obrigações tributárias encontra fundamento legal válido e não se mostra confiscatória.
5. Verbas de sucumbência regularmente fixadas
6. Quanto ao tema da legitimidade dos sócios, o juízo *a quo* afastou a legitimidade ativa da empresa para a discussão da questão, decisão que deve ser mantida considerando que os mesmos não são partes nestes embargos à execução.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031138-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031138-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros
: JOSE CARLOS OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVANTE : LEA MARIA PEREIRA OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
AGRAVANTE : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.10.01227-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. SUSPENSÃO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A impugnação no tocante ao demonstrativo do débito, à possibilidade de revisão dos contratos firmados anteriormente e à inexistência de esclarecimento sobre os parâmetros utilizados no cálculo do débito executado constituem razões recursais dissociadas do tema decidido na decisão agravada, razão pela qual deve ser conhecido em parte o agravo de instrumento.
2. Não merece conhecimento também o recurso quanto ao pedido de condenação em litigância de má-fé e aplicação do art. 940 do CC, eis que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Juízo de primeiro grau.
3. As questões de ordem pública argüidas pelo recorrente sequer foram abordadas na decisão agravada. Assim sendo, sua análise por esta Corte além de configurar indevida supressão de instância, amplia o âmbito restrito de cognição do agravo de instrumento, cujas razões de impugnação devem se ater especificamente aos fundamentos da decisão recorrida.
4. A orientação jurisprudencial firmada no C. Superior Tribunal de Justiça quanto ao instituto da prescrição intercorrente posiciona-se no sentido de que não tem curso a prescrição, quando a execução se acha suspensa a requerimento do credor ante a inexistência de bens penhoráveis do devedor.
5. No caso, até o momento do requerimento de suspensão do feito executivo não é possível imputar à exequente conduta caracterizadora de inércia. Por outro lado, com suspensão da execução em meados de 2005, não há que se falar em prescrição intercorrente, vez que não transcorridos mais de 5 (cinco) anos para a sua consumação.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-15.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007940-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MILTON MENEZES SOBRAL e outro
: JUDITH ELIANA HERRERA SOBRAL
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079401520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos.
- A juntada do procedimento de execução extrajudicial em sede de apelação evidencia a boa-fé do credor em demonstrar a lisura do procedimento e a ausência de fundamento a amparar o pedido de nulidade do procedimento por suposta irregularidade.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013708-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013708-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137081920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016525-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016525-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP e outros
: TELEFONICA DATA S/A
: A TELECOM S/A
: TELEFONICA SISTEMA DE TELEVISAO S/A TST
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165255620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021064-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021064-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : WALKIRIA FERREIRA CAMPELLO e outro
: CELIO DA CUNHA CAMPELLO
ADVOGADO : EVERALDO COLACO ALVES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/198
No. ORIG. : 00210646520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA PERICIAL. DISPENSABILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO FIRMADO APÓS A VIGÊNCIA DA MP nº 1.963-17. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico.

2 - A ausência de prova pericial não configura cerceamento de defesa, pois, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

4 - No caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e/ou armários sob medida e Outros Pactos" e seu aditivo foram firmados em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E, por haver previsão contratual (cláusula 9ª), não há vedação à capitalização dos juros.

5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-69.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.005317-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e filia(l)(is)
: COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
No. ORIG. : 00053176920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

4- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013614-65.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013614-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MERCOSUL REFRATARIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136146520094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. MESMA ESPÉCIE.

1. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001177-23.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001177-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
INTERESSADO : NATANAEL ALVES MACEDO
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100
No. ORIG. : 00011772320094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006039-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006039-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : INCOSUL INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017803720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. SAT. FAP. LEI 10.666. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
2. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de Seguro de Acidente do Trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).
3. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
4. O FAP não configura caráter sancionatório e não viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Sua aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
5. Aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
6. A metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.
7. A divulgação dos dados em questão para todas as empresas encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.
8. Eventual incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº

6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007591-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007591-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEVISA S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031417420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. SAT. FAP. LEI 10.666. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

2. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de Seguro de Acidente do Trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

3. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

4. O FAP não configura caráter sancionatório e não viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Sua aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

5. Aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

6. A metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.
7. A divulgação dos dados em questão para todas as empresas encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.
8. Eventual incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017107-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017107-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210437120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos do devedor.
2. Com a edição da Súmula nº 317 do STJ ("É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos") não existe mais divergência acerca da definitividade da execução de título extrajudicial ainda que pendentes de julgamento os embargos do devedor.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022344-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022344-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros
: JOSE CARLOS OLEA (= ou > de 60 anos)
: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVANTE : LEA MARIA PEREIRA OLEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10012279619944036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS. APELAÇÃO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO.

1. A impugnação referente à ausência de apresentação pela exequente do demonstrativo do cálculo e dos contratos renegociados constituem razões recursais dissociadas do tema decidido na decisão agravada, razão pela qual deve ser conhecido em parte o agravo de instrumento.
2. As questões de ordem pública argüidas pelo recorrente sequer foram abordadas na decisão agravada. Assim sendo, sua análise por esta Corte além de configurar indevida supressão de instância, amplia o âmbito restrito de cognição do agravo de instrumento, cujas razões de impugnação devem se ater especificamente aos fundamentos da decisão recorrida.
3. O pedido de decretação da prescrição intercorrente já foi deduzido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.031138-9 e será apreciado naquela sede recursal.
4. Considerando o decurso de quase uma década da avaliação do imóvel, encontra-se justificada a repetição da avaliação a fim de adequar seu preço ao valor de mercado da atualidade, medida que sobretudo atende aos interesses de ambas as partes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024655-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024655-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : COSAN PARAGUACU S/A
ADVOGADO : WANDER CARLOS JACINTO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009174820104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. EFEITO DEVOLUTIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A apelação contra sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 12, parágrafo único, da Lei n° 1.533/51, regra mantida no § 3º do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009.
2. A concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, o que não se constata na hipótese dos autos com relação à exigibilidade do crédito tributário em comento.
3. O impetrante, embora não acobertado por liminar, optou pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial, modalidade de suspensão prevista e garantida como direito subjetivo do contribuinte, nos termos do artigo 151, II, do CTN, que independe de autorização judicial.
4. Não é o efeito suspensivo do recurso de apelação que está a suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas antes o depósito judicial que vem sendo efetuado pelo impetrante.
5. Enquanto perdurar referido depósito, não havendo trânsito em julgado da decisão proferida nestes autos, é de rigor a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, não se mostrando adequada a decisão quanto ao imediato levantamento dos valores depositados em juízo, tampouco o afastamento da suspensão da exigibilidade ante o efetivo e integral depósito judicial.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0030338-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030338-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : RICARDO DA SILVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008236720104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

2. A contribuição ao FUNRURAL deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.
3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
4. Após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. Após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.
6. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.
7. O julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98, estão pendentes de julgamento os Embargos de Declaração.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00072 HABEAS CORPUS Nº 0031426-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SIMONE HAIDAMUS
: HELIOS NOGUES MOYANO
: DOUGLAS LIMA GOULART
PACIENTE : HENRIQUE CONSTANTINO
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LEONHARD LUDWIG AMMON
: LUDWING AMMON JUNIOR
No. ORIG. : 00059154820074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUITA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA SUMÁRIA DO "WRIT". CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Denúncia que narra a prática do crime descrito no artigo 168-A, "caput", c.c. os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal.
2. A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa ao paciente conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. A denúncia trouxe a lume fatos configuradores de crime em tese e que conferem inequívoca justa causa para a *persecutio criminis* instalada.
4. Elementos de cognição que demonstram indícios no sentido de que o controle "de fato" da "Empresa Paulista de Ônibus Ltda" permanecia ligado com outras empresas do GRUPO CONSTANTINO, gerenciado pelos pacientes.
5. Não obstante a cópia do referido Relatório colacionado aos autos não tenha assinatura de suas autoras, não se cuida de documento apócrifo, porquanto originário da Receita Federal do Brasil e a falta das assinaturas é mero erro procedimental, passível de correção.
6. O habeas corpus não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal dos pacientes, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.
7. Evidenciada na ação penal subjacente a existência de justa causa para sua instauração, com a existência de crime em tese e indícios suficientes de autoria.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-90.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005670-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ROBERTO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO TORRES CORREA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056709020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011512-42.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011512-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMBRAMED IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115124220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCEDENTE PENDENTE DE APRECIÇÃO DE APELAÇÃO. PENHORA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. Pretende-se o reconhecimento da suspensão de exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento a apelação interposta pelo INSS nos autos da Execução Fiscal, bem como a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa.
2. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa), prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.
3. No caso dos autos, a NLFID nº , conforme se pode observar pelos documentos de fls., teve a sua nulidade reconhecida por meio de sentença em autos de Embargos à Execução, atualmente pendente de julgamento o recurso de apelação da União Federal. Ademais, está garantida por meio de penhora nos autos de Execução Fiscal.
4. Ora, efetivada a garantia em autos de execução fiscal, seja por penhora, seja por depósito judicial, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da suficiência do valor penhorado. Precedentes no STJ.
5. Por fim, relatórios de consulta de restrições de emissão de CND apresentados às fls., indicam a suspensão de exigibilidade em relação à NFLD em comento.
6. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012786-41.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012786-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : LESCHACO AGENTE DE TRANSPORTES E COM/ INTERN LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228
No. ORIG. : 00127864120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CONTRIBUIÇÃO (LC 110/2001). LITISPENDÊNCIA.

1. A prova documental acostada aos autos demonstra que a inicial deste Mandado de Segurança é praticamente idêntica à do nº 2009.61.00.020791-7, inclusive com o pedido igual sobre o mesmo objeto, variando apenas quanto à compensação dos valores. Ocorrência de litispendência.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-32.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007490-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : JAIR ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00074903220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COISA JULGADA.

1. A coisa julgada é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*.
2. Descabe, com diversas demanda, pretender as mesmas partes obter um mesmo resultado jurídico, na espécie a nulidade do procedimento de execução.
3. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007030-33.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro

No. ORIG. : 00070303320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. REPARTIÇÃO PÚBLICA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESACATO NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

O recorrido foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 331 e 150 do Código Penal.

Denúncia parcialmente rejeitada.

Repartição Pública não é objeto do delito de desacato. O objeto jurídico do delito em apreço é a inviolabilidade do domicílio, ou seja, a tranquilidade doméstica. O Código Penal ao tutelar o domicílio emprega a expressão casa.

O termo "repartição pública" não se insere no conceito de casa previsto no §4º, inciso III, do artigo 150 do Código Penal. Uma repartição pública, ainda que estabelecidas restrições para a entrada de pessoas estranhas, não pode ser considerada "domicílio" para fins penais.

A conduta do recorrido é atípica. Mantida a decisão que não recebeu a denúncia no tocante ao delito de invasão de domicílio.

Crime de desacato não configurado. A denúncia vem embasada em depoimentos insuficientes a configurar o delito. O tipo penal em apreço pressupõe a prática de um ato ou emprego de palavras que causem vexame, humilhação ao funcionário, hipótese não configurada nos autos.

Atipicidade da conduta. O trancamento da ação penal é de rigor.

Recurso improvido. De **ofício concedo habeas corpus** para trancar a ação penal nº 0001568-95.2010.403.6106 que tramita perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, conceder *habeas corpus* para trancar a ação penal nº 0001568-95.2010.403.6106 que tramita perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000174-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000174-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANO SEVILHA GONÇALEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LAFFIT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA
PARTE RE' : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CIANO
PARTE RE' : FERNANDO BRAGOTTO BARROS
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
PARTE RE' : JOSE MANUEL DE JESUS VIEIRA e outros
: LUIS ELEUTERIO DE JESUS
: ANTONIO CARLOS MATHEUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00204-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO AO REFIS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. IMPROVIMENTO.

Agravo regimental conhecido como legal, posto ser este o recurso cabível nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil.

Não houve o indeferimento do pedido de levantamento da penhora realizada por meio do BACENJUD pela agravante, mas apenas foi postergada sua análise para após a manifestação da exequente. Referida medida encontra-se em conformidade com o princípio do contraditório, até mesmo para que a União confirme se o débito foi consolidado, não se podendo aferir se o débito discutido será concluído no parcelamento, bem como se as parcelas estão sendo cumpridas pela executada.

A consolidação dos débitos indica uma fase posterior em que o contribuinte irá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações, somente sendo realizada a consolidação da opção que foi validada/deferida.

Do exame dos autos se verifica que o pedido de penhora *on line* foi feito pela União antes do pleito de adesão da executada ao parcelamento e do recolhimento de sua parcela.

Por fim, não houve manifestação do Juízo a quo acerca do pedido de penhora *on line*, não pode haver manifestação nesta sede a respeito desta questão, sob pena de supressão de instância.
Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001237-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001237-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)
: REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00252059320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003030-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003030-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : CELIA SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
No. ORIG. : 00373182620034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90, NA REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164/41.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA E À SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título judicial transitado em julgado, que foi objeto de execução, afastou expressamente a condenação em verba honorária, conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.
2. Não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que é inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.
4. No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.
5. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005371-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005371-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : CARMINE DI NUBILA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57
No. ORIG. : 00370879620034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90, NA REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164/41.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA E À SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título judicial transitado em julgado, que foi objeto de execução, afastou expressamente a condenação em verba honorária, conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

2. Não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que é inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.
4. No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.
5. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005488-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005488-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN
AGRAVADO : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS
ADVOGADO : GIOVANNI ETTORE NANNI e outro
PARTE RE' : INTERUNION CAPITALIZACAO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PALADINI CARDOSO e outro
PARTE RE' : INTERUNION HOLDING S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : IUCAP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NEILTON CRUVINEL FILHO e outro
PARTE RE' : GBB EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114455820024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. APECIAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO EM RELAÇÃO À CVM. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS LITIGANTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESMEMBRAMENTO E REMESSA DE UM DOS FEITOS À JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO CUMULATIVA. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO.

1. Eventual nulidade da decisão monocrática proferida em desacordo com as hipóteses descritas no art. 557 do CPC fica superada se a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo legal.
2. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC em face da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e declinou da competência em favor do Juízo Estadual, no tocante aos sujeitos não relacionados no art. 109, I, da CF
3. Em sede de embargos de declaração a r. decisão foi integrada para determinar o desmembramento do processo para que no Juízo Federal permaneça apenas a ação cautelar movida em face da Comissão de Valores Mobiliários - CVM (formado por cópias) e a remessa do processo original já desmembrado ao Juízo Estadual.
4. Contra sentença que decide questão interlocutória e de mérito é cabível recurso de apelação, em atenção ao princípio da unirecorribilidade, unicidade ou singularidade recursal.

5. Os fundamentos que motivaram a decisão de desmembramento estão lastreados, de forma expressa, na impossibilidade de cumulação de ações se, para uma delas a competência é do Juízo Federal e, para a outra, do Juízo Estadual.
6. No caso, caberia a aplicação, por analogia, da Súmula nº 170 do C. STJ, onde a boa técnica processual aconselha não a cisão do feito, mas a apreciação apenas da questão de competência do Juízo Federal, ficando facultado à parte autora o ajuizamento de nova ação, perante a justiça competente para o julgamento das demais matérias discutidas na lide inicial.
7. Todavia, o pronunciamento do juízo singular determinou o desmembramento do feito, dando origem a 2 (dois) processos distintos, razão pela qual está presente a existência de dúvida objetiva e a ausência de erro grosseiro, sendo perfeitamente cabível a incidência também do princípio da fungibilidade recursal, eis que preenchidos todos os requisitos a que este se subordina.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008811-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008811-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : SILAS ANTONIO JACOB
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 00188528120034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90, NA REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164/41.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA E À SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título judicial transitado em julgado, que foi objeto de execução, afastou expressamente a condenação em verba honorária, conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.
2. Não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que é inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.
4. No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.
5. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009581-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009581-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JORGE LUIS MESQUITA ROBLEDO
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALURGICA FORJATIL LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS ROBLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00269-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DO DEVEDOR. IMPROVIMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de Recurso Repetitivo (REsp 1.127.815-SP) que a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível a apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, consoante requerido pelo exequente e determinado pelo Juízo, desde que comprovada inequivocamente.

In casu, restou comprovada, a princípio, a insuficiência patrimonial, por meio dos documentos, que demonstram que o agravante não tem imóveis, contas bancárias ou veículos penhoráveis, o que implica no conhecimento dos embargos à execução.

Tal constatação não obsta em que momento posterior sejam trazidos aos autos bens aptos a garantir o reforço da penhora.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010066-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010066-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA e outro
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
INTERESSADO : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
INTERESSADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA

: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: ENIDE MINGOSSO DE ABREU
: FRANCISCO PINTO
: FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/327
No. ORIG. : 00389575620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIOS. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.
2. A simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como parece ocorrer no caso sob exame.
3. Imperiosa se faz a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010688-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010688-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : VIACAO BOLA BRANCA LTDA e outros
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
INTERESSADO : JOAO GONCALVES GONCALVES
: JOSE RUAS VAZ
: FRANCISCO PINTO
: JOSE AUGUSTO LUCAS DOS SANTOS
: JOAQUIM DE ALMEIDA SARAIVA
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/271
No. ORIG. : 00169226820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIOS. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.
2. A simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como parece ocorrer no caso sob exame.
3. Imperiosa se faz a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00087 HABEAS CORPUS Nº 0011094-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011094-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES
PACIENTE : JAQUELINE SARACHO CRISTALDO reu preso
ADVOGADO : SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : THIAGO WILLIAM DA SILVA
: FERNANDO MENESES LEMOS
No. ORIG. : 00011698320074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.403/2011. SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PELAS MEDIDAS CAUTELARES ARROLADAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 12.403/2011. INVIABILIDADE. MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agente, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação, além de não demonstrar possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.
- 2- De acordo com o § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403/2011, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- 3- Tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011.
- 4- A monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/2010), o que não é o caso dos autos.
- 5- As demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza dos delitos, bem como o *modus operandi* descrito na denúncia.

6- Conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403/2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

7- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011212-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FABIANA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017325120114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. DAÇÃO EM PAGAMENTO. RECUSA DO CREDOR.

- O contrato de mútuo, com garantia hipotecária, no caso de descumprimento contratual, obriga o mutuário a devolver a coisa do mesmo gênero, não podendo o mutuante ser obrigado a receber coisa diversa, sob pena de configurar-se dação em pagamento, para a qual se faz necessária a anuência do credor, que no presente caso, não existe. Inteligência dos artigos 313 e 356 do CC/02.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00089 HABEAS CORPUS Nº 0012533-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012533-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : ANA MARIA SOARES
PACIENTE : MARCELO MOURA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANA MARIA SOARES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074322320104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.403/2011. SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PELAS MEDIDAS CAUTELARES ARROLADAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 12.403/2011. INVIABILIDADE. MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.

INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social contra a ação perpetrada por agente, cuja natureza voltada para o crime, demonstra a necessidade da segregação, além de não comprovar possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.
- 2- De acordo com o § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403/2011, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- 3- Tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 33, caput, art. 34 e art. 35, todos c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06 (organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes), afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011.
- 4- A monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/2010), o que não é o caso dos autos.
- 5- As demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza dos delitos, bem como o *modus operandi* da organização criminosa descrito na denúncia.
- 6- Conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403/2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.
- 7- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00090 HABEAS CORPUS Nº 0012961-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012961-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : IMRE SEBASTIAAN POPELIER reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073573620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRAFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUMULAS 718 E 719 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1- Admite-se a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.
- 2- Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.
- 3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013331-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013331-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : SERGIO DE ASSIS LOBO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165
No. ORIG. : 00049603020024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90, NA REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164/41.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA E À SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título judicial transitado em julgado, que foi objeto de execução, afastou expressamente a condenação em verba honorária, conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.
2. Não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que é inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.
4. No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.
5. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00092 HABEAS CORPUS Nº 0014024-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014024-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : EDUARDO TADEU SALAZAR
PACIENTE : CHIDIEBERE INNOCENT UZOR reu preso
ADVOGADO : EDUARDO TADEU SALAZAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.403/2011. SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PELAS MEDIDAS CAUTELARES ARROLADAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 12.403/2011. INVIABILIDADE. MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social contra a ação perpetrada por agente, cuja natureza voltada para o crime, demonstra a necessidade da segregação, além de não comprovar possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.

2- De acordo com o § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403/2011, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3- Tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, II e VII e artigo 35 c/c art. 40, I, II e VII, todos da L. 11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011.

4- A monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/2010), o que não é o caso dos autos.

5- As demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza dos delitos, bem como o *modus operandi* da organização criminosa descrito na denúncia.

6- Conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403/2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

7- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014224-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014224-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : ASSIS GRAF COM/ DE MAQUINAS GRAFICAS E FOTOMECANICAS LTDA -EPP
e outros
: LEANDRO BATISTELLA
: MARTA ABDALLA BATISTELLA
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/269
No. ORIG. : 00292649520084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. CITAÇÃO POR EDITAL ANTES DO ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS. ENDEREÇO NÃO DILIGENCIADO NOS AUTOS. NULIDADE. MATÉRIA QUE PODE SER RECONHECIDA A QUALQUER TEMPO E ATÉ MESMO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Não tendo sido esgotados todos os meios possíveis de citação pessoal dos requeridos, em razão da possibilidade de sua localização em endereços diversos do existente do mandado de citação, não restam configuradas as hipóteses do art. 231 do Código de Processo Civil - CPC, as quais autorizam a citação por edital.

2 - Dessa forma, em razão da inadequada adoção da citação por edital, matéria esta de ordem pública e que, por isso, por ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, deve ser declarada a nulidade dos atos processuais a partir do despacho de deferimento da citação por edital, com fundamento nos arts. 214 e 231 c/c o art. 247 do CPC.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00094 HABEAS CORPUS Nº 0017772-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017772-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : ALBERTO CANCESSU TRINDADE
PACIENTE : CAROLINA RIBEIRO DINIZ
ADVOGADO : ALBERTO CANCESSU TRINDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : ALBERTINO AGOSTINHO
No. ORIG. : 00031123520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO. NOVO DELITO NO CURSO DO BENEFÍCIO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO EM MOMENTO ANTERIOR À APRECIÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS. NULIDADE.

1- A Suspensão Condicional do Processo foi revogada em razão de cometimento de novo delito no curso do benefício. Nos termos do art. 89, §5º da Lei 9.099/95, a extinção da punibilidade só ocorre na hipótese do período de prova decorrer sem revogação do benefício, o que não é o caso dos autos.

2- Conforme reza o art. 397 do Código de Processo Penal, após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, há a possibilidade do juiz absolver sumariamente o acusado. A designação de audiência de instrução e julgamento antes de cumprido o art. 397 do CPP constitui evidente prejuízo à paciente.

3- Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, apenas para declarar a nulidade da designação da audiência de instrução e julgamento às fls. 169 dos autos principais, com o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11456/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028788-96.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : RICARDO SZABO e outro
: MARIA DE FATIMA VAZ RIBEIRO SZABO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TORCINI e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumprir decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Quanto à preliminar apresentada pela parte Ré, de carência de ação, verifico que a alegação se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se

pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF

prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.
1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional,

relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de

antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-98.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.008804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVO OLIVEIRA DA ROCHA e outro
: TANIA MARIA DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00088049820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta sem resolução do mérito ação cautelar inominada na qual se pretende a suspensão do leilão extrajudicial levado a efeito no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ
DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008
Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-69.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.004586-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIANO ESPINOSA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

REPRESENTANTE : JUDITE FLORINDA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumprir decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 192/193), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de

contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

No caso em tela, ademais, a parte Ré demonstrou o cumprimento das formalidades estabelecidas pelo Decreto-Lei 70/66 (fls. 177/193).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027152-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
: MARIA JOANA ROMUALDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos por JOSÉ ANTONIO DA SILVA e OUTRO, contra decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, pedido esse que visava, em síntese, à revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH.

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/01/2011 (fl. 288), sendo que os presentes embargos foram opostos no dia 14/01/2011 (fl. 299), tempestivamente, portanto.

Aduzem os embargantes que a decisão apreciou matéria diversa da debatida - taxa de seguro, índice de atualização do saldo devedor e anatocismo.

A parte autora, ora embargante, com expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista afirmado pagamento da dívida junto ao agente financeiro (fl. 301). É o relatório.

Decido.

Considerando que a parte autora expressamente assim se apresenta, **HOMOLOGO SUA RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, restando prejudicados os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-78.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.012492-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULINO ORMONDE PORTELA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

No. ORIG. : 98.00.04825-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

1. Tendo os autores renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 254/255) e tendo a concordância da parte contrária, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, e julgo prejudicado o recurso interposto, com fundamento no art. 269, V, e art. 557 do Código de Processo Civil, e fixo os honorários advocatícios a serem pagos pelo requerente em R\$ 1.000,00 (mil reais).

2. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-25.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AGNALDO DONIZETE DO ROSARIO e outro

: MARIA APARECIDA DE FRANCA DO ROSARIO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DESPACHO

1. Tendo em vista a impossibilidade de homologar a "desistência do processo" nesta fase (fl. 214/215), esclareça a apelante se seu pedido é de desistência do recurso (CPC, art. 501) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269).

2. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-67.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGNALDO DONIZETE DO ROSARIO e outro
: MARIA APARECIDA DE FRANCA DO ROSARIO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DESPACHO

1. Tendo em vista a impossibilidade de homologar a "desistência do processo" nesta fase (fl. 296/297), esclareça a apelante se seu pedido é de desistência do recurso (CPC, art. 501) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269).

2. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051928-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO : PAULO CESAR DE MENEZES TAVEIRA e outro
: CRISTIANE BENITEZ FRANCO TAVEIRA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
No. ORIG. : 95.00.05410-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação em que postula o autor que se determine à Caixa Econômica Federal a transferência de financiamento de imóvel pelo SFH por sub-rogação nos direitos e obrigações contratuais do mutuário, em razão de instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel firmado pelo autor e mutuário.

Proferida sentença de procedência do pedido, apela a CEF suscitando preliminares e no mérito negando o direito reconhecido.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

O contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH foi celebrado entre o mutuário Hélio Pereira Quirino e a Caixa Econômica Federal em 03/07/1987 (fls. 12), sendo que posteriormente o mutuário firmou com os apelados Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda/Cessão de Direitos (fls. 08/10), transferindo o imóvel objeto do financiamento sem a participação da instituição financeira.

A lei 8.004/90, em seu artigo 1.º, autoriza o mutuário do SFH a transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, no entanto, há a necessidade de interveniência obrigatória da instituição financiadora, segundo o parágrafo único deste mesmo artigo:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Para a regularização dos chamados "contratos de gaveta", o artigo 20 da lei 10.150/00 reconheceu a legitimidade dos cessionários, desde que o contrato de cessão de direitos tenha sido celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente até 25 de outubro de 1996:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

O Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda/Cessão de Direitos foi celebrado entre o mutuário e os terceiros adquirentes em 15 de fevereiro de 1995 (fls. 08/10), sendo a CEF notificada extrajudicialmente no dia 19 de outubro de 1995.

Destarte, a hipótese dos autos se amolda às disposições da lei 10.150/00, visto que o contrato de mútuo imobiliário foi objeto de contrato de cessão de direitos assinado anteriormente a 25 de outubro de 1996, não se enquadrando nos planos de reajustamento definidos pela lei 8.692/93.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).

1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008.

2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine.

3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados.

4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.

5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.

7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais.

9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor.

10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002.

11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novo Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento."

12. Ad argumentandum tantum, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059/RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002.

13. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 838.127/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297, v.u.)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 922684/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 28/04/2008, v.u.)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. "CONTRATOS DE GAVETA". LEGITIMIDADE AD CAUSAM. TRANSFERÊNCIAS SEM A INTERVENÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA CELEBRADAS ENTRE O MUTUÁRIO E O ADQUIRENTE ATÉ 25.10.96.

1. A Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00.

2. Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96.

3. A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. Precedentes do STJ.

4. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 2005.61.00.006811-0, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., julgado em 30/03/2009, DJ 28/04/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI N.º 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de

apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - sfh realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF3, AC nº 2005.61.19.005031-6, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-60.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000508-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO SERGIO BUENO e outro

: GENI AMARO BUENO

ADVOGADO : ONILDO SANTOS COELHO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes PAULO SERGIO BUENO e GENI AMARO BUENO, sobre a petição de fl. 521 e escritura pública de compra e venda de fls. 522/523 juntada pela Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a extinção do feito, face o acordo firmado entre as partes.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010102-15.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.010102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

APELADO : VALDELICE TRAJANO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez não observados os termos do artigo 523, do CPC, que aduz que deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

No caso em tela, não se deve perder de vista que a parte Autora não demonstra tal interesse e a parte Ré demonstrou o cumprimento das formalidades conforme informações constantes às fls. 248/266.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005910-77.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.005910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MITURO IWANO
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro
REPRESENTANTE : MARCELO IWANO
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059107720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* em face de sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para reconhecer à parte impetrante o direito de liberação do saldo referente ao FGTS existente em sua conta vinculada, mediante a apresentação de procuração com finalidade específica. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O impetrante alega que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pelo não atendimento de seu pedido administrativo de levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS. Alega a autoridade impetrata que a lei não permite a liberação do referido saldo mediante a outorga de procuração.

No caso em tela, o titular do saldo depositado em conta vinculada ao FGTS reside no Japão há 15 (quinze) anos, e constituiu Marcelo Iwano como procurador para o fim específico de levantar tais valores.

Com efeito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que, em casos excepcionais, é possível a movimentação da conta por procurador devidamente constituído.

Neste sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

FGTS LEMANTAMENTO DO SALDO - BENEFICIÁRIO RESIDENTE FORA DO BRASIL - LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS PARA A SOGRA DO BENEFICIÁRIO PORTANDO PROCURAÇÃO REGISTRADA EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A CEF invoca a Medida Provisória n 2.197/43 para justificar a impossibilidade de a sogra do beneficiário da conta vinculada do **FGTS** levantar a quantia, na medida em que, em seu artigo 5º, introduziu o parágrafo 18 ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos: "É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim."

2. O que se discute, no presente caso, é a possibilidade de liberação do saldo por **procuração** registrada em repartição pública, dispensando a presença pessoal do titular da conta, na medida em que, quanto a questão em si, se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90.

3. Com o intuito de conferir ao artigo 20 da Lei 8.036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a lei deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da autora, que demonstrou, através dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações.

4. **Estando o titular da conta residindo no Japão, não se justifica o indeferimento do pedido, até porque agride o bom senso a exigência de ter ele que se deslocar para o Brasil, com o desgaste pessoal, financeiro e de tempo que despenderia, somente para poder efetuar o saque de sua conta vinculada.**(grifo nosso)

5. Recurso da CEF improvido.

6. Sentença mantida.

(TRF3. AC - 1165719, 5ª Turma, VU, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

DJU:DATA:07/08/2007. 372)

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, impondo-se, assim, o deferimento do pedido de levantamento do saldo referente ao FGTS formulado perante a Administração.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-20.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ALTAMIR BONILHA JUNIOR

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00064112020074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 185: Manifeste a apelada, no prazo legal.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010904-66.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00109046620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Considerando que a autora ANA LÚCIA DA SILVA renunciou ao direito sobre que se funda a ação (fl. 182), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 156/171).

Quanto aos honorários advocatícios e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 26 do Código de Processo Civil, cabe à parte que renunciou ao direito arcar com o ônus das despesas e honorários advocatícios.

Assim, condeno a renunciante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da isenção legal da justiça gratuita, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006006-88.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.006006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIA CHANCHARULO DOS SANTOS ALVES e outro
: ARNALDO DOS SANTOS ALVES NETO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados Antonio Bento Junior e Renato Vidal de Lima e incluam-se os nomes dos advogados da CEF, Dr. HERÓI JOÃO PAULO VICENTE (OAB/SP nº 129.673) e ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES (OAB/SP nº 172.265), conforme petição (fls. 171 e 177), substabelecimento de fl. 172 e procuração (fls. 178/179).

Fl. 173. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-81.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.003999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : MARY HELENA SENOI ILARI e outro
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
APELADO : RODOLFO ILARI
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
: MARCELO RIBEIRO
: CRISTINA ANDRÉA PINTO

DESPACHO

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados Marco André Costenaro de Toledo e Marcelo Ribeiro e inclua-se o nome da advogada dos apelados, Dra. CRISTINA ANDRÉA PINTO (OAB/SP nº 306.419), conforme petição (fl. 274) e substabelecimento de fl. 275.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025332-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA CAMARGO e outro
: ANA TERESA DE MEIRELES REIS ALMEIDA CAMARGO
ADVOGADO : FABIO MOURAO SANDOVAL e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação de contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

De início não merece ser conhecida parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, no tocante às alegações de impossibilidade de repetição de indébito e compensação por falta de interesse recursal, haja vista que tais questões não terem sido tratadas na r. sentença recorrida.

Na parte conhecida, afasto a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os

autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-93.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.003972-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : ELENIR THEREZINHA DA SILVA NEVES DE CARVALHO e outros
: HELIO MORALES LEAL
: MARIO CESAR PINHEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : JAYME NEVES NETO e outro
No. ORIG. : 00039729320034036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar. *"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de

prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir em relação ao Autor Hélio Morales Leal, assiste razão à apelante. Na novação de um contrato com alteração de suas partes, não há uma simples transferência de posição jurídica. Em verdade, extingue-se a relação inicial e cria-se novo vínculo obrigacional. Por esta razão o contrato originário foi extinto, não tendo o Autor Hélio Morales Leal interesse processual na revisão de contrato extinto, tampouco em contrato em que não figura como parte.

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV - Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento. (AC 200161030018279, AC - Apelação Cível - 1256574, Juíza Cecília Mello, TRF3, Segunda Turma, DJF3 CJI Data:09/09/2010 Página: 380)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO DE 1990 NO PERCENTUAL DE 84,32% - ANÁLISE PREJUDICADA - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA NAS PRESTAÇÕES ANTERIORES À RENEGOCIAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação do PES/CP, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita. II - Prejudicada a análise da cláusula CES, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança, assim como do IPC de março de 1990, por se tratar de plano econômico relativo a período anterior à renegociação da dívida. III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistia a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. V - A ocorrência de amortizações negativas nas prestações anteriores à renegociação da dívida, não pode ser considerada. VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. VII - Agravo legal improvido. (AC 200461190002330, AC - Apelação Cível - 1409312, Juiz Cotrim Guimarães, TRF3, Segunda Turma, DJF3 CJI Data:25/03/2010 Página: 257)

Acolho a preliminar de falta de interesse de agir e, com fulcro no Art. 267, VI, CPC, extingo o processo em relação ao Autor Hélio Morales Leal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito** a preliminar de cerceamento de defesa, **acolho** a preliminar de falta de interesse de agir para, com fulcro no Art. 267, VI, CPC, extinguir o processo sem julgamento de mérito em relação ao Autor Hélio Morales Leal. No mérito **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno as partes Autoras ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SERGIO ROBERTO MOTA e outro

: NORMA DE ANDRADE MOTA

ADVOGADO : MARIO DE SALLES PENTEADO e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A e outro
ADVOGADO : ANNA MARIA GACCIONE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00096603220004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 578. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021211-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCOS CESAR TADEU PEREIRA e outro

: CRISTINA YOSHIE YAMADA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumpra decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Quanto à preliminar apresentada pela parte Ré, de carência de ação, verifico que a alegação se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos

dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial

da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo nominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/164, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

- 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*
 - 2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*
 - 3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*
 - 4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*
 - 5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*
 - 6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*
 - 7. Agravo legal não provido".*
- (TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da parte Autora, dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 11672/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-26.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001430-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU e outro
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : ANA PAULA ALCASA RIBEIRO
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER
DECISÃO

Fls. 359/368: considerando a certidão de registro de imóvel de fls. 368, defiro o pedido da parte para determinar providencie a Caixa Econômica Federal o cancelamento da hipoteca junto ao competente registro de imóveis, conforme já determinado pela sentença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), no caso de descumprimento.

Manifeste, ainda, no mesmo prazo, a Caixa Econômica Federal se possui interesse no prosseguimento da apelação. Após decorrido o prazo designado, voltem os autos conclusos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006921-72.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006921-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : RENATO DE OLIVEIRA LUZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RENATO DE OLIVEIRA LUZ contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, insurge-se contra a atualização do saldo devedor pela TR, a prática de anatocismo, e a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Também pleiteia que a parte ré se abstenha de praticar quaisquer atos executórios constritivos do direito.

Reitera o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita por não ter sido apreciado em primeira instância.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de prova pericial, ou se não for este o entendimento, a sua reforma.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

Inicialmente, não conheço do agravo retido (fls. 164/185), interposto pela CEF contra despacho de fl. 159, na medida em que não reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil. Quanto ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, reiterado pela parte autora, observo que falta o interesse recursal, vez que o MM. Juiz *a quo* já decidiu no sentido por ela objetivado, conforme se vê do despacho de fl. 47. No que se refere à preliminar de cerceamento de defesa, rejeito-a.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de prova pericial se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 19.12.2001 (fls. 21/35), vê-se que foram adotados, para a amortização **do débito**, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20. A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover

a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

4. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

5. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente- SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.
23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.
24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.
- (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)
- DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE.. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida."**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-33.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.000851-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : JOSE MAURILIO PEREIRA DE ANDRADE e outro
: MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE
ADVOGADO : THIAGO MACEDO RIBEIRO DOS SANTOS
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MAURÍLIO PEREIRA DE ANDRADE e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória** requerida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. sob o fundamento de que inadequação da via eleita. Por fim, determinou que os honorários sejam fixados na ação principal.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que estão presentes os requisitos ensejadores do procedimento cautelar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, e que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que na ação principal (AC nº 2003.61.05.003203-5) em apenso, já foi proferida sentença que julgou improcedente a revisão das cláusulas contratuais, e cuja apelação está sendo julgada nesta data.

A relação de dependência da ação cautelar de suspensão da execução extrajudicial frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

E já foi julgado na ação principal que a adoção do SACRE como sistema de amortização do débito, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

MEDIDA CAUTELAR . INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A evolução da jurisprudência da Corte mostra que o deferimento da cautela não está dissociado da plausibilidade do direito pleiteado. Se a ação principal foi julgada improcedente, a cautelar segue-lhe o caminho, evidente a ausência de seus pressupostos legais.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 248938/SE, Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)

E esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. AÇÃO CAUTELAR . AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - A presente ação cautelar foi proposta com vistas a garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional pelos valores que os requerentes entendem corretos para, com isso, evitar o procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal, a qual foi proposta anteriormente.

III - Ocorre que a ação principal proposta pelos mutuários (revisão de cláusulas contratuais) foi julgada improcedente. Interposta a apelação, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia corte, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos mutuários (Apelação Cível nº 2007.03.99.041683-9), inclusive, ressaltando que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices prejudiciais a ela, sendo certo que há saldo credor em favor da instituição financeira de acordo com a prova pericial.

IV - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

V - Julgada improcedente a ação principal por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram, deve a cautelar de depósito seguir o mesmo caminho.

VI - Apelação improvida.

(Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-61.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003203-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : JOSE MAURILIO PEREIRA DE ANDRADE e outro
: MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE

ADVOGADO : THIAGO MACEDO RIBEIRO DOS SANTOS
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MAURÍLIO PEREIRA DE ANDRADE e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (hum mil reais) nesta ação e na ação cautelar, sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a correta forma de amortização da dívida, a prática do anatocismo, a utilização do FGTS para pagamento das prestações em atraso, a inaplicabilidade da Lei nº 10.931/04 e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 31.12.1998 (fls. 21/42), vê-se que foram adotados, para a amortização **do débito**, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20. *A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.*

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90" (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente- SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do sacre, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE sacre .. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida.**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Ressalte-se, ademais, que na medida cautelar preparatória (AC nº 2003.61.05.000851-3), que é dependente desta, já foi proferida sentença, que reconheceu a improcedência do pedido de sustação de qualquer ato executório.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006962-39.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006962-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : JOSE SILVERIO SILVA FILHO e outro

: MARIA LAZARA VIEIRA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ SILVÉRIO SILVA FILHO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Insurge-se a parte autora, em suas razões de apelo, contra a atualização do saldo devedor pela TR, a prática de anatocismo, e a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Também pleiteia que a parte ré se abstenha de praticar quaisquer atos executórios constitutivos do direito.

Reitera o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita por não ter sido apreciado em primeira instância.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela CEF contra despacho de fl. 170 (fls. 173/189), na medida em que não reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil. Quanto ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, reiterado pela parte autora, observo que falta o interesse recursal, vez que o MM. Juiz *a quo* já decidiu no sentido por ela objetivado, conforme se vê do despacho de fl. 58. Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 06.02.2001 (fls. 29/44), vê-se que foram adotados, para a amortização **do débito**, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20. A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(AgRg no REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover

a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

4. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

5. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente- SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.
23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.
24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.
(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)
DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE.. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida.**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015551-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : MARIA CHRISTINA CORREA DE TOLEDO BARRETO e outro
: EDUARDO MOREIRA MENNA BARRETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CHRISTINA CORREA DE TOLEDO BARRETO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a parte autora, em resumo, em suas razões de apelo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 30.10.1992 e acostado às fls. 19/30, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o

reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º - As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º - Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º - As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º - Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º - O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º - A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º - Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º - Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º - Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º - No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes.

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, como se vê da fl. 20, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

2. O reajuste do saldo devedor

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou

das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/ pes não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (REsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).

(AgRg nos REsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor das prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os

contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações

vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

5. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

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

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito.

Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das

contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. **Apelação desprovida.**

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC.

VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de

poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o

agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-03.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000896-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : MARCOS ANDRE MAS
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : SAUL VICENTE BEIRUTE CORREA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS ANDRÉ MAS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou extinto o processo sem exame do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido referente à anulação das cláusulas de reajuste do saldo devedor, sob o fundamento de falta de interesse processual superveniente da parte autora, e **julgou improcedente** quanto aos demais pedidos, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do mesmo diploma legal. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença em decorrência de ser *infra petita*. No mérito, sustenta, em resumo, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, a sua reforma.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido (fls. 361/371), interposto pela CEF contra despacho de fls. 345/348, na medida em que não reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não pode mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 85/85vº, da ação declaratória de nulidade do ato jurídico (AC nº 2000.60.00.003186-0), que está distribuída por dependência a estes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, conforme consta da averbação datada de 09.11.1999 lançada na matrícula, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, como bem decidiu o magistrado de primeiro grau.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apel antes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuaras, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL VIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE MÚTUO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.

1. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação dos Autores desprovida.

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.

2. As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo "a quo" do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.

4. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - REVISÃO DO CONTRATO - IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

CIVIL - SFH - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fls. 361/371, oposto pela CEF e, tendo em vista a perda do interesse de agir, restou **PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pela parte autora, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402404-19.1997.4.03.6113/SP

2002.03.99.046429-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : LUIZ CARLOS ZUANAZZI RAMOS
ADVOGADO : MARCELO PRESOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.14.02404-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS ZUANAZZI RAMOS contra sentença que, nos autos do processo da **ação de indenização** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que objetiva o ressarcimento de danos materiais e morais advindos da inclusão indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de ausência de ato ilícito pela perda do interesse de questionar a dívida em juízo. Condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, em razão da dívida ainda estar sendo discutida em juízo.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foi designada audiência de tentativa de conciliação, mas não houve acordo, tendo sido, então, devolvidos os autos para julgamento (fls. 106/115).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A parte autora busca, por meio desta ação, o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em virtude da inclusão indevida do seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Pela sentença de fls. 87/91, o juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que a parte autora perdeu o interesse de questionar a dívida em juízo, tendo em vista a homologação da desistência da ação de consignação em pagamento por ela ajuizada em face da CEF (Proc. nº 95.0313830-2 que tramitou perante a 4ª Vara Federal de Ribeira Preto-SP).

Afirma a parte autora que quando foi proferida a sentença desta ação indenizatória, já havia ingressado com outra ação de consignação contra a CEF, que tramita na 1ª Vara Federal de Franca-SP e cuja apelação está nesta Corte Regional (AC nº 2000.61.13.000883), passando a dívida a ser novamente questionada e, conseqüentemente, passando a existir ato ilícito praticado pela CEF.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431/GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022680-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022680-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : ANDRE LUIGI ZORDAN e outro

: ADRIANA CARLA ZORDAN

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE ZANARDI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDRÉ LUIGI ZORDAN e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, bem como declarar a nulidade da execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a a arcar com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, e que a execução prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 04.02.2000 (fls. 94/103), vê-se que foram adotados, para a amortização do débito, o Sistema de Amortização Crescente-SACRE e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a consequente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20. A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90" (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente- SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o

agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida."**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030190-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030190-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MARCELO LIMA GOMES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCELO LIMA GOMES contra sentença que, nos autos da **ação cautelar inominada**, ajuizada com o fim de suspender o leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, face a inércia do requerente em propor a ação principal, condenando-o ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta o requerente, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Também pleiteia a concessão do benefício da justiça gratuita por não ter sido apreciado em primeira instância.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender os efeitos da execução extrajudicial.

Com as contrarrazões oferecidas pela CEF em que argui, preliminarmente, a falta de interesse recursal, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita requerido pelo apelante, nos termos da Lei nº 1.060/50, ficando liberado do pagamento do preparo recursal e das custas processuais, cabendo à parte contrária o ônus de impugnar, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, tendo em vista que a condição de pobreza tem presunção relativa, podendo ser revertida através de prova em contrário (artigos 4º, §1º e 7º da Lei nº 1060/50). O benefício da justiça gratuita pode ser deferido à parte a qualquer tempo, desde que haja pedido nesse sentido e a declaração de que não pode arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família. É irrelevante que a parte seja miserável ou não, se a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas processuais e honorários advocatícios. É o que ocorreu nos autos, conforme se observa da declaração de pobreza acostada a fl. 22 dos autos.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita, contudo, tal presunção não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. ***A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.***

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "iuris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

Quanto ao mérito, não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que o apelante insurgiu-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, a MM. Juíza de Primeiro Grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o requerente não propôs a ação principal no prazo legal.

Ocorre, porém, que a alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e a irregularidade na execução extrajudicial, aludidas nas razões de apelo, não guarda relação com a decisão de Primeiro Grau.

A esse respeito, anota o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, nota 10 ao artigo 514 do Código de Processo Civil, pág. 625) que é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: *em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52).*

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO. RAZÕES DISSOCIADA DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro de carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2. O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3. Improsperável recurso que traz *razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida*.

(AC nº 2005.61.04.007337-2 / SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440)

PROCESSUAL CIVIL . RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA . RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelo tratam, apenas, da ausência de prescrição das apólices de dívida pública com as quais a autora pretende garantir o débito para com a Previdência, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, sob a alegação de que a substituição de eventual bem penhorado deveria ser requerido nos autos da respectiva execução fiscal.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006) AC nº

1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006)

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da r. sentença, não pode ser considerada.

No que concerne à preliminar de falta de interesse processual, argüida em contrarrazões, tal questão restou prejudicada. Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, que ora concedo, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto e por esses argumentos, **não conheço do recurso**.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-46.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.005615-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : JOSE ROBERTO CRUZ e outro

: MARGARETH RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ARLINDO FRANGIOTTI FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ROBERTO CRUZ e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, insurge-se contra a prática de anatocismo, e a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por afrontar o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de prova pericial, ou se não for este o entendimento, a sua reforma.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No que se refere à preliminar de cerceamento de defesa, rejeito-a.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de prova pericial se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 21.01.1998 (fls. 19/23vº, vê-se que foram adotados, para a amortização do débito, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 . A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/ SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379) Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90" (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. *O Sistema de Amortização Crescente- SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*
2. *A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*
3. *No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*
4. *A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*
5. *O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*
6. *Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*
7. *Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*
8. *Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*
9. *A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*
10. *O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*
11. *"Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*
12. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*
13. *A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista*

no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)
DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE sacre . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- sacre , excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais,

enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida."

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009843-46.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009843-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE MORAES e outro

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : ELENA BATISTA RODRIGUES DE MORAES

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO RODRIGUES DE MORAES e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória**, requerida com o fim de impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel e seus efeitos, **julgou extinto o feito**, sem julgamento de mérito, termos do artigo 267, incisos IV e VI c/c artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, com fundamento na perda do objeto, por superveniente falta de interesse processual devido à extinção dos autos principais.

Suscita a parte autora, primeiramente, a concessão do duplo efeito ao recurso de apelação, sob a alegação de iminência de dano irreparável com a alienação do imóvel em questão.

No mérito, sustenta em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa,

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, entendo que o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação restou prejudicado.

Ocorre que a ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos IV e VI c/c artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil VI, nela não se materializando qualquer direito que deva ser preservado mediante a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Como se vê, nenhum direito foi reconhecido e nenhuma obrigação foi imposta às partes, visto que não houve apreciação do direito material, razão pela qual o efeito suspensivo ao recurso de apelação não se reveste de utilidade prática, já que não há o que se suspender.

No mesmo sentido, confira-se nota 7 ao art. 520 (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Theotonio Negrão, Saraiva, 42ª edição, 2010):

Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes (STJ-RT 684/169)

Quanto ao mais, pretende a parte autora, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução extrajudicial.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que a ação principal (AC nº 2004.61.05.011175-4), julgada conjuntamente com a ação

cautelar, de que depende esta ação cautelar, já foi proferida sentença, que reconheceu a extinção do feito sem julgamento do mérito, não restando outra direção à presente cautelar, que, por sua relação de dependência, segue o destino da ação principal, com vistas no que dispõem os artigos 796 e 808, III, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - REsp 901228 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 02/10/08 - v.u. - DJe 13/10/08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 811160 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 18/03/08 - v.u. - DJe 01/04/08)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO o recurso de apelação.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011175-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE MORAES e outro

: ELENA BATISTA INACIO RODRIGUES DE MORAES

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO RODRIGUES DE MORAES e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF com o fim de rever o contrato de mútuo, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou extinto o feito**, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não há como se admitir o pedido de revisão do contrato inicialmente pactuado, considerando que o mesmo já não mais existe, ante a renegociação da dívida.

Suscita a parte autora, primeiramente, a concessão do duplo efeito ao recurso de apelação. No mérito, sustenta que a sentença é nula, pois acolheu a preliminar de falta de interesse de agir em decorrência de novação do contrato sem qualquer fundamentação jurídica.

Requer, assim, o provimento do recurso, com o prosseguimento do feito, e análise do mérito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, no que diz respeito à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, desnecessário fazê-lo, ante a decisão nestes autos, contrária aos interesses dos postulantes.

Cumprе esclarecer que, nada obstante tenham os mutuários, inicialmente, firmado contrato de financiamento sob o sistema da Tabela Price, com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (fls. 39/51), o fato é que, configurada a sua inadimplência, renegociaram o contrato com a CEF, como se vê de fls. 55/59, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 01.03.1994, com desconto, por meio da celebração de novo contrato em 30.06.1998, sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação.

Há que se ter em conta que os mutuários não reuniram elementos capazes de justificar a arguição de *nulidade do Termo de renegociação* pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento (fls. 26/88/97) uma reduzida elevação dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes.

Portanto, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do mutuário, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Foi assinado um Termo de renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE. II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de renegociação da Dívida. III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF. IV - Por conseguinte, não se pode recalculas as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE. V - Apelação improvida. (destaquei)

(AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003628-96.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.003628-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA FIRMINO e outro
: DENISE MENDONCA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO GRACA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO DE SOUZA FIRMINO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, reconheceu sua ilegitimidade ativa, e indeferiu a petição inicial, **extinguindo o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que deve ser reconhecida a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da ação, na medida em que celebrou contrato particular de cessão de direitos sobre imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, enquadrando-se, pois, no chamado contrato de gaveta, nos termos da Lei nº 10.150/2000. Requer, assim, a procedência da ação, para o fim de que seja reconhecida a sua legitimidade ativa *ad causam*, e determinada, por consequência, a devolução dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 21/22vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, conforme consta da averbação datada de 25.02.2000 lançada na matrícula, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuarías, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE MÚTUO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.

1. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação dos Autores desprovida.

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.

2. As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo "a quo" do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.

4. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - REVISÃO DO CONTRATO - IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

CIVIL - SFH - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

Diante do exposto, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação interposto**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014167-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : SALETE MARIA BENFATTI CAGNONI e outros

: MAX CAGNONI

: ORDALIA BENFATTI CAGNONI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SALETE MARIA BENFATTI CAGNONI e OUTROS contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando o depósito das prestações vencidas e vincendas, nos valores incontroversos, do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, indeferiu liminarmente a inicial e **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual, entendendo que o pedido se reveste de verdadeira antecipação dos efeitos perseguidos na ação principal.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que estão presentes os requisitos ensejadores do procedimento cautelar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na hipótese dos autos, a parte autora intentou a presente medida cautelar com o propósito de ser autorizada a depositar as prestações vencidas e vincendas do imóvel em questão, nos valores incontroversos.

Alega que o agente financeiro vem aplicando reajustes nas prestações e no saldo devedor do financiamento com valores muito superiores aos previstos no contrato, causando-lhe danos, até porque está inadimplente e a cada dia mais distante da possibilidade de arcar com seus compromissos financeiros decorrentes da aquisição da casa própria.

Assiste razão ao magistrado de primeira instância, pois, conforme se vê dos fundamentos da inicial e das razões de apelo, a não-resignação das autoras poderia ter sido objeto de ação apropriada; ou, mediante ação cautelar, preparatória de ação principal, não viabilizada, no caso.

De todo modo, já foi decidida a constitucionalidade do DL.70/66, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, como cediço.

Deve-se, dessa forma, manter-se a r.decisão proferida.

Diante do exposto, por ser o recurso manifestamente improcedente, na forma do artigo 557, "caput", do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-27.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005859-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : JOAO CARLOS DE PAULA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CARLOS DE PAULA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (hum mil reais), sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de cerceamento de defesa . No mérito, insurge-se contra a atualização do saldo devedor pela TR, e a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

No que se refere à preliminar de cerceamento de defesa, rejeito-a.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de prova pericial se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 20.07.2001 e acostado às fls. 81/92, vê-se que foram adotados, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os da caderneta de poupança, nos demais casos; e para a **amortização do débito**, a

TABELA PRICE ou Sistema Francês de Amortização - SFA, estando expresso, ainda, que o **recálculo do encargo mensal** será efetuado com base no saldo devedor atualizado na forma do contrato.

1. O reajuste das prestações:

O encargo mensal, como estabelecido na cláusula 12ª (fl. 87) do contrato, deve ser recalculado com base no saldo devedor atualizado na forma do contrato (parágrafo 1º), nos 02 (dois) primeiros anos, a cada 12 (doze) meses ("caput") e, após, trimestralmente (parágrafo 3º).

Também está expresso, no contrato de mútuo, que o recálculo do encargo mensal "não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores, tão pouco a Planos de Equivalência Salarial" (parágrafo 4º).

Não havendo, assim, previsão no contrato, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 - A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MÚTUO - SALDO DEVEDOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão "antes do reajustamento" quis se referir ao "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela "Price"), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura."

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbra quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701 / SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eviá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que **"conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90"** (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

5. Os encargos contratuais:

No que diz respeito a alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

6. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-

lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

7. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

8. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

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

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ENCARGOS MENSALIS - SALDO DEVEDOR. REAJUSTE - PES/CP - CES - URV - IPC 84,32% - TAXA REFERENCIAL - JUROS - PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.
6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea 'e', da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.
10. *Apelação desprovida.*
(AC nº 2004.03.99.014450-4 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. "Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido" (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. "Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional,

relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC" (AgRg nos EREsp nº 684466 / DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)
Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-80.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.004065-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : FRANCISCO AMARO MIRA e outro
: ODETE QUARESMIN MIRA
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO AMARO MIRA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, além de honorários periciais no valor de R\$600,00 (seiscentos reais) atualizados até o efetivo pagamento.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a substituição da TR pelo INPC para a correção do saldo devedor após fevereiro de 1991; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; a cobrança abusiva da taxa de juros e a prática de anatocismo. Também requer a concessão do benefício da justiça gratuita.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão.

Com contrarrazões, em que a parte ré prequestiona para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita requerido pela parte autora, ora apelante, nos termos da Lei nº 1.060/50, ficando liberada do pagamento do preparo recursal, das custas processuais e dos honorários periciais, cabendo à parte contrária o ônus de impugnar, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, tendo em vista que a condição de pobreza tem presunção relativa, podendo ser revertida através de prova em contrário (artigos 4º, §1º e 7º da Lei nº 1060/50).

O benefício da justiça gratuita pode ser deferido à parte a qualquer tempo, desde que haja pedido nesse sentido e a declaração de que não pode arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família. É irrelevante que a parte seja miserável ou não, se a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas processuais e honorários advocatícios. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita, contudo, tal presunção não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

Quanto ao mérito, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 11.05.1982 e acostado às fls. 21/23, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º - As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º - Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º - As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º - Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º - O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º - A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º - Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º - Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º - Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º - No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes.

Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP.

2. O reajuste do saldo devedor

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Afirma a parte apelante que o juiz *a quo* citou e transcreveu, a fl. 313 da sentença, a redação de uma cláusula do contrato que não existe: o contrato não contempla a caderneta de poupança ou a TR para o reajuste do saldo devedor, mas a UPC trimestralmente (fls. 329/330). De fato, houve um equívoco do magistrado, contudo tal fato não modifica o que vem sendo decidido por esta Corte Regional.

Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/ PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula pes /CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eviá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

5. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula pes /CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

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

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. pes /CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula pes /CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.
5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.
6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.
10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ pes /CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pes soalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
25. Recurso improvido. Sentença mantida.
(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

No que se refere ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, que ora concedo, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-16.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000085-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : CELSO RICARDO SCAVARELLI e outro

: FRANCISCA CHAGAS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELSO RICARDO SCAVARELLI e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, bem como declarar a nulidade da execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a cobrança abusiva de juros, a substituição do SACRE pela Tabela Price, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a prática de anatocismo e a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 10.11.1998 (fls. 26/30vº), vê-se que foram adotados, para a amortização do débito, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato. E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20. *A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.*

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/ SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90" (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. *O Sistema de Amortização Crescente- sacre encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

2. *A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*

3. *No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

4. *A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

5. *O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

6. *Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do sacre, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*

7. *Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

8. *Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

9. *A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

10. *O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*

11. *"Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.
23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.
24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.
- (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)
- DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTULO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE sacre . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**
1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- sacre , excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenicionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida."**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-54.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003186-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MARCOS ANDRE MAS e outro

: LIANA APARECIDA SANTANA DE MORAES MAS

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS ANDRÉ MAS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação declaratória incidental de nulidade de ato jurídico** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de que seja declarado nulo o leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito**, na forma do artigo 267, inciso V e §3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ocorrência de litispendência.

Insurge-se a parte autora contra a sentença por entender que não há litispendência entre a ação ordinária de revisão do financiamento anteriormente proposta e esta, mas sim conexão entre as mesmas.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de anular a r. sentença, determinando-se a devolução dos autos à Vara de origem para o seu regular processamento.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, propôs a presente ação declaratória incidental de nulidade de ato jurídico por dependência à ação ordinária de nº 1999.60.00.000896-0, objetivando a nulidade da execução extrajudicial do imóvel

Alega que a citada ação ordinária proposta objetiva a revisão do contrato de financiamento e já traz dentro de si diversas ações cumuladas, enquanto que a ação declaratória a nulidade do leilão extrajudicial, sendo impossível a cumulação das ações, por terem naturezas distintas. Não há identidade entre os feitos, pois apesar de idênticas as partes e o objeto das ações, as causas de pedir são distintas, ensejando tal fato mera conexão entre ambas.

No entanto, verifica-se que consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não pode mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Restou demonstrado, às fls. 85/85vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, conforme consta da averbação datada de 09.11.1999 lançada na matrícula, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, como bem decidiu o magistrado de primeiro grau.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apel antes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.
3. Não comprovado, pelas mutuarías, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.
4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE MÚTUO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.

1. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação dos Autores desprovida.

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e- DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.

2. As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo "a quo" do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.

4. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - REVISÃO DO CONTRATO - IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

CIVIL - SFH - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

Diante do exposto, tendo em vista a perda do interesse de agir, restou **PREJUDICADO o recurso de apelação interposto**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042705-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.042705-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : MARCELO COELHO SHIBATA e outro

: SIMONE MAZZIO PEREIRA SHIBATA

ADVOGADO : MANOEL DE PAULA E SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra sentença que, nos autos da medida cautelar inominada incidental ajuizada por Marcelo Coelho Shibata e outro, visando à suspensão da execução extrajudicial do contrato de compra e venda de imóvel, com pacto objeto de hipoteca, firmada sob as regras do **sistema hipotecário-sh**, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte requerente não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas pelo agente financeiro, condenando a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do código de processo civil.

Suscita, a parte requerida, preliminarmente, a nulidade da sentença, em decorrência de ser *extra petita*, a carência da ação e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

No mérito, sustenta a ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, extinguindo o processo principal (nº 98.003423-5) sem julgamento do mérito, conforme o artigo 267, inciso II, do Código de Processo Civil destarte, restando prejudicada a presente apelação em ação cautelar, tendo em vista o julgamento da ação principal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-48.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.005959-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : DANIEL DE ALEMAR
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO CHAGAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada** requerida por DANIEL DE ALEMAR, objetivando a autorização para levantamento da parcela (do mês de maio/2000) referente ao contrato de construção imobiliária, **julgou extinto o feito sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual, e determinou a compensação dos honorários advocatícios entre as partes, em face da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A CEF pretende a reforma da sentença, a fim de que o apelado seja condenado ao pagamento da verba honorária, a ser fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da parcela que pretendia ver liberada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A r. sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, vez que a ação perdeu o seu objeto em razão da falta de interesse de agir. O MM. Juiz *a quo* entendeu que se aplica a sucumbência recíproca, sob o ponto de vista do princípio da causalidade, já que o ajuizamento da causa foi necessário para que a CEF adotasse as medidas para liberar a parcela devida oriunda do contrato de construção imobiliária para a execução de imóvel residencial celebrado entre as partes.

Na hipótese dos autos, o princípio da causalidade não se aplica a quem deu causa ao ajuizamento da ação, mas sim a quem deu motivo à sua extinção, porque detinha o requerente, naquele momento, real interesse de ação quando propôs a demanda e que, posteriormente, deixou de existir com a liberação da parcela pela CEF diante do cumprimento da obrigação. Portanto, é equitativo que se considere a sucumbência recíproca de modo a não haver imposição de honorários advocatícios a qualquer dos litigantes.

Confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS. JURISPRUDÊNCIA E DOCTRINA. ART. 21, CPC. RECURSO PROVIDO.

I - O sistema do Código de Processo Civil de 1973 adotou o critério objetivo da sucumbência para a fixação dos honorários de advogado e para o ressarcimento das despesas processuais pelo vencido ao vencedor.

II - Segundo o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

III - Sendo recíproca a sucumbência, isto é, se cada uma das partes houver decaído de parte de seus respectivos pedidos, respondem elas na proporção do que ficaram vencidas.

IV - Inviável é o exame, na espécie, do decaimento de parte mínima do pedido antes da elaboração dos cálculos de liquidação, onde se aferirá a correção ou não dos valores indicados nas razões do recurso especial.

(RESP 174360, 4ª Turma, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA: 18/02/02, pág. 447, RSTJ vol: 157, pág. 404)

TRIBUTÁRIO - PIS SEMESTRAL - COMPENSAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, DO CPC.

1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração de incidente processual deve arcar pelos ônus daí decorrentes.

2. Na hipótese dos autos, há sucumbência recíproca, porquanto uma das partes não obteve in totum o que pediu inicialmente. Aplica-se o disposto no artigo 21, do CPC. Embargos de declaração acolhidos, tão-somente para estabelecer que as partes arcarão com as verbas da sucumbência, incluídos os honorários advocatícios, estabelecidos na origem, na proporção do respectivo decaimento.

(RESP 415555, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ DATA: 18/09/06, pág. 293)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028539-58.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.035153-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : SUELY ELIZABETH GOMES

ADVOGADO : EDUARDO ERNESTO FRITZ

: MILTON HABIB
: EMERSON NUNES TAVARES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.28539-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por SUELY ELIZABETH GOMES e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação de consignação em pagamento** ajuizada em face desta, com o fim de efetuar os depósitos mensais nos valores que entende devidos, relativos às prestações do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para condenar a parte ré a receber as prestações, de acordo com os valores apurados no anexo de fls. 238/239 do laudo pericial, devendo a parte autora complementar os depósitos judiciais na fase de liquidação da sentença. Em face da sucumbência parcial, as custas e despesas processuais serão rateadas entre as partes, que arcarão com os honorários de seus respectivos patronos.

Insurge-se a parte autora, em resumo, em suas razões de apelo, contra a aplicação do CES na primeira prestação, da TR, do IPC de março de 1990 (84,32%), e a forma de amortização do saldo devedor. Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença e, ao final, reconhecida a suficiência dos valores depositados, conforme o laudo pericial contábil juntado na inicial, com a procedência integral da ação e a extinção da obrigação.

Por sua vez, a CEF suscita, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, alega que aplicou corretamente o PES/CP. Requer, assim, a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Prequestiona para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais,

Com as contrarrazões ofertadas pela parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foram designadas três audiências de tentativa de conciliação, mas não houve acordo em nenhuma delas, tendo sido, então, devolvidos os autos para julgamento (fls. 471/499).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 20.12.1989 e acostado às fls. 14/24vº, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP*; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de *correção da caderneta de poupança*; e para a amortização do débito, a *Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA*.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º - As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º - Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º - As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º - Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º - O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º - A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º - Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º - Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º - Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º - No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, todavia, restou demonstrado, nos autos, que houve diferença entre os valores das prestações apurados no laudo pericial (217/240) e os cobrados pela CEF (fls. 95/102), além disso, os valores depositadas pela parte autora, e que ela entende como corretos, foram inferiores aos apurados no laudo pericial, como bem argumentado pelo MM. Juiz *a quo*, à fls. 391/392, e que adoto como razão de decidir:

De acordo com o laudo pericial:

- a ré efetuou corretamente o cálculo da primeira prestação;
- não consta que a autora tenha solicitado revisão dos índices de correção das prestações;
- no tocante à correção das prestações, há divergência entre os índices aplicados pela ré e os do Sindicato;
- o saldo devedor foi atualizado e amortizado corretamente.

.....

Depreende-se, portanto, que, apenas no tocante ao reajuste das prestações do financiamento em questão, há diferença entre os valores apurados pelo perito e os cobrados pela ré, sendo que, no entanto, foi insuficiente o depósito efetuado pela parte autora, uma vez que os valores que entendeu corretos para as prestações são inferiores aos apurados no laudo pericial (fls. 238/240).

Não obstante, em face da peculiar natureza dos débitos relativos ao contrato de mútuo do Sistema Financeiro de Habitação, é possível a complementação do depósito na fase de liquidação da sentença.

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/ CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato, como se vê da fl. 20 (Cláusula 28ª, §2º), devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

2. O reajuste do saldo devedor

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação

fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/ PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da

categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula pes /CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

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

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC n.º 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. pes /CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula pes /CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei n.º 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC n.º 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC.

VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ pes /CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pes soalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

No que se refere ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Destarte, ao Juízo da execução caberá a tomada de providências para que se alcance o valor correto do débito, propiciando a parte autora que efetue o seu pagamento, a título de complementação do valor anteriormente consignado. Na fase de execução do julgado, pois, a contadoria do Juízo deverá contabilizar o *quantum* consignado pela parte autora e a sua complementação, valor esse que deverá ser transferido para a mutuante, a fim de que seja declarada extinta a obrigação. Caso haja saldo líquido remanescente, deverá ser cobrado a parte autora, nestes próprios autos.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **REJEITO a preliminar e NEGÓ SEGUIMENTO aos recursos das partes.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11670/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FLORINDA DE FATIMA CANASSA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a ocorrência de litispendência.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a inoccorrência de litispendência e requer a apreciação do mérito da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Verifica-se pelos documentos de fls. 74/115 que a apelante ajuizou ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF, autos n. 2005.61.00.027627-2, pleiteando revisão de contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a antecipação parcial da tutela a fim de: assegurar o depósito judicial das prestações no valor que entendia correto; obstar o cadastramento de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito; e obstar a execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66.

Na presente ação, requer-se a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e da adjudicação do imóvel; a suspensão da averbação e registro da adjudicação; e a autorização do depósito judicial das prestações pelos valores que a parte autora entende corretos.

Desse modo, muito embora aquela ação abarque outros pedidos, não se pode negar a ocorrência da litispendência, diante da identidade de partes, de causa de pedir e do pedido de depósito judicial das prestações nas duas ações em andamento.

Contudo, quanto aos demais pedidos aduzidos na presente ação (nulidade do procedimento de execução extrajudicial e da adjudicação do imóvel, assim como a suspensão da averbação e registro da adjudicação) não há que se falar em litispendência, pois não deduzidos em ação anterior.

Por fim, em virtude da ausência de citação impossível a aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, sendo de rigor o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento ao feito quanto aos pedidos de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e da adjudicação do imóvel, assim como a suspensão da averbação e registro da adjudicação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-33.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CIRO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 18/11/2004, por CIRO ALVES DE ALMEIDA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o índice relativo ao mês de janeiro de 1989, deixando de conceder o índice referente ao mês de abril de 1990, reconhecida a existência de coisa julgada (fls.72/79).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, com a procedência total do pedido (fls.82/85).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em suas razões de apelo, sustenta o Autor a inocorrência de coisa julgada, pugnando pela reforma do "decisum", de forma que seja atendido o pedido contido na exordial, no tocante à correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pelo índice relativo ao mês de abril de 1990.

Não procede o seu inconformismo.

Com efeito, na ação nº 95.0030333-7 que tramitou perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo, pleiteou o Autor o creditamento, ao saldo da conta vinculada ao FGTS, do índice expurgado da correção monetária no mês de abril de 1990 (44,80%), tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão final em 16/04/1999(fl.42).

Na presente demanda, sustenta a parte autora que, conforme cópias da ação anteriormente ajuizada (fls.27/42), o processo foi extinto, sem julgamento do mérito, inocorrendo, desse modo, a coisa julgada.

Observe-se que o autor está equivocado, na medida em que conforme se vê de fl.39/40, seu pedido relativo ao mês de abril/90 na verdade foi julgado improcedente:

"...

Isto posto, julgo EXTINTO o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação à União Federal, por sua ilegitimidade passiva "ad causam" e condeno os Autores a pagar-lhe verba honorária que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor da causa, com a correção monetária prevista na Lei 6.899/81.

Julgo ainda IMPROCEDENTE o pedido relativo ao(s) mês(es) de abril/90, condenando o(s) Autor(es) ao pagamento de verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigida monetariamente (Lei 6.899/81).

"..."

Não há dúvida, portanto, de que, reiterando argumentação anterior, repetiu o Autor, na presente ação, pedido que havia deduzido no processo antecedente, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em 16/04/1999 (fl.42).

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."(AGA 200800728904, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 01/09/2008)

"RECURSO ESPECIAL. RECONVENÇÃO. ANTERIOR AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IDENTIDADE DAS PARTES, DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA RECONHECIDA. ART. 301, §§ 1º, 2º e 3º, DO CPC. Ambas as demandas têm as mesmas partes, o mesmo pedido e causa da pedir. A anterior ação declaratória já transitou em julgado. Assim, inafastável o óbice da coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC. Recurso especial não conhecido."(RESP 200501935310, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. REPRODUÇÃO DE AÇÃO REVOCATÓRIA JÁ JULGADA. CAUSA DE PEDIR. FATOS NARRADOS. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. IDENTIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. 1. Segundo o sistema processual vigente, verifica-se a coisa

julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, já decidida por sentença, de que não caiba recurso (art. 301, §1º e §3º, in fine, do CPC). Um ação será idêntica à outra quanto tiver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §2º, do CPC). 2. A diversidade de fundamento legal invocado pelas partes ou a alteração na qualificação jurídica dos fatos narrados não são determinantes para afastar a identidade entre as ações. Tais fatores não integram a causa de pedir, nem vinculam o magistrado, por força dos princípios iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus. Precedentes. 3. A nossa legislação processual adotou a teoria da substanciação, segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir. 4. Concretamente, da leitura dos autos, extrai-se que, em ambas as ações, foi relatado o mesmo fato, qual seja a celebração de negócio jurídico entre o ex-sócio gerente da massa falida e a primeira ré, durante o período suspeito da falência, em prejuízo ao patrimônio da massa falida. Também constata-se que, em ambos os casos, buscou-se a mesma consequência jurídica: o reconhecimento da nulidade/ineficácia do referido negócio. Nesse contexto, era defeso à parte, que não obteve êxito na primeira demanda, renovar a pretensão, narrando os mesmos fatos e visando às mesmas consequências, apenas sob diferente qualificação jurídica (dação em pagamento) e indicação mais precisa dos dispositivos legais (art. 52, inciso II e 53 do Decreto-lei 7.666/45). 5. "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido" (art. 474 do CPC). 6. Recurso especial conhecido e provido, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, prejudicado o exame das demais matérias deduzidas no recurso especial." **(RESP 200701511162, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 17/05/2010)**

Assim também vem decidindo, reiteradamente esta Colenda Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. COISA JULGADA. - Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir. - O autor, de acordo com documentos acostados aos autos, ajuizou ação idêntica no Juizado Especial Federal, que transitou em julgado em 16.09.2009, restando configurada a coisa julgada. - Agravo a que se nega provimento." **(AC 200961830143109, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, 18/04/2011)**

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação veiculada no presente feito, inclusive com trânsito em julgado. II - Ao contrário do que alega a autora, não consta nos autos documentos capazes de comprovar a continuidade do labor campesino pela requerente, motivo pelo qual, notória a tríplice identidade dos elementos da ação. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido." **(AC 200903990418869, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/10/2010)**

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada." **(AC 200603990413305, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 25/11/2009)**

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - OFENSA AO ARTIGO 5, XXXVI, DA CF - COISA JULGADA MATERIAL - ARTIGOS 467 E 468 DO CPC - NECESSIDADE DE ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1 - A QUESTÃO RELATIVA À REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DO AUTOR, LEVANDO-SE EM CONTA O SALÁRIO-BASE DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DA DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA DA PRIMEIRA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, JÁ FOI DIRIMIDA DE FORMA DEFINITIVA PELA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO N.825/83, EM APENSO. 2 - CARACTERIZADA, NO CASO EM EXAME, A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A IMPOSSIBILITAR A REDISCUSSÃO DA MATÉRIA COLOCADA "SUB JUDICE", SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSAGRADO PELO ARTIGO 5, INCISO XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3 - A RENOVAÇÃO DO MESMO PEDIDO, INDEFINIDAMENTE, DE MODO A PERPETUAR, EM JUÍZO, A DISCUSSÃO DE MATÉRIA QUE FOI ALCANÇADA PELA COISA JULGADA MATERIAL, IMPLICA NO COMPROMETIMENTO DA ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS. 4 - ADEMAIS, O AUTOR CONFUNDE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO COM SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUE SÃO COISAS DIFERENTES, E PRETENDE RECEBER SEU BENEFÍCIO EM VALOR EQUIVALENTE A 5 SALÁRIOS MÍNIMOS, PARA VALER PARA SEMPRE, O QUE NÃO É POSSÍVEL, EM FACE DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. 5 - RECURSO IMPROVIDO. 6 - SENTENÇA MANTIDA." **(AC 94030538414, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 09/09/1997)**

É de se ressaltar a ocorrência, "in casu", da coisa julgada material, nos termos dos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que torna impossível a apreciação do mérito do presente feito, como acertadamente entendeu a MMª. Juíza sentenciante.

E, a respeito da coisa julgada material, oportuno é lembrar o ensinamento do preclaro processualista Moacir Amaral Santos:

"Chama-se coisa julgada material, ou substancial, ou autoridade da coisa julgada, porque tem essa autoridade, a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença e seus efeitos. A sentença e o seu efeito - declaratório, condenatório, constitutivo - se fazem imutáveis, e, em consequência indiscutíveis, no mesmo ou em outro processo. Verificada a "res iudicata", aquilo que foi julgado não poderá mais ser objeto de julgamento, no mesmo ou em outro processo".

Destarte, nenhum reparo merece a sentença recorrida, vez que não pode o Autor renovar o mesmo pedido, indefinidamente, de modo a perpetuar, em Juízo, a discussão de matéria que já foi alcançada pela coisa julgada material, sob pena de comprometimento da estabilidade nas relações jurídicas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012787-27.1990.4.03.6100/SP

98.03.039130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAKI FUJII

: MARTA FERREIRA

APELADO : VANY NOGUEIRA

No. ORIG. : 90.00.12787-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **execução por título extrajudicial contra devedor solvente** que move em face de VANY NOGUEIRA, com o fim de cobrar a dívida, antecipadamente vencida, do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **homologou o pedido de desistência** da ação e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 569 e 795, ambos do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa. Sustenta a apelante, em suas razões, que não há que se falar em condenação em verba honorária, considerando os termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, que dispõe que a sentença condenará o vencido, e, no presente caso, não houve vencido, mas a composição amigável entre as partes, inexistindo, pois, a sucumbência.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Acerca do tema, posiciona-se a doutrina no sentido de que:

Interpretação literal e isolada do dispositivo leva à conclusão equivocada de que as despesas e honorários estão sempre relacionados à sucumbência. Essa regra, todavia, é mera aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual responde por tais verbas aquele que indevidamente deu causa ao processo. (in Código Civil Interpretado - Coordenador Antonio Carlos Marcato - Atlas jurídico - 2ª edição - pág. 103)

Assim, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária. Na hipótese, analisando o conteúdo dos autos, observo que a executada não atendeu de pronto ao pedido contido na inicial, e ao assim proceder, demonstrou, inequivocamente, a resistência à pretensão da exequente, dando causa ao ajuizamento da ação.

Portanto, com razão a apelante, ao afirmar que houve pretensão resistida, ensejando a condenação da executada aos ônus sucumbenciais, por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo o qual *a desistência ou o reconhecimento do pedido implica no pagamento das despesas e honorários pela parte que desistiu ou reconheceu.* Nesse sentido, confira-se:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP Nº 1090165, QUINTA TURMA, RELATOR ARNALDO ESTEVES LIMA, J. 11/05/2010, DJE DATA:02/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO APÓS A CITAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Em homenagem ao princípio da causalidade, os ônus sucumbenciais devem ser imputados a quem deu causa ao ajuizamento da demanda. 2. Hipótese em que a Execução Fiscal foi extinta em virtude do pagamento do débito após a citação, razão pela qual o executado deve arcar com o pagamento das custas processuais. 3. Recurso Especial provido.

(RESP 1190149, SEGUNDA TURMA, RELATOR HERMAN BENJAMIN, J. 25/05/2010, DJE DATA:30/06/2010)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para condenar a executada ao pagamento da verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-24.1994.4.03.6000/MS

96.03.002380-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE LUIZ DOS REIS

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 94.00.02348-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposta por JOSÉ LUIZ DOS REIS contra sentença que, nos autos da ação ordinária que move contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, com o fim de ver reconhecida a transferência do imóvel, objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado por Catharina Aparecida Ianni, sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a alienação e cessão da dívida, na forma como realizada, constitui infração contratual que conduz ao vencimento antecipado da dívida, na medida em que, para que ocorresse a transferência mediante simples substituição do devedor, o valor original não poderia ultrapassar a 1.500 VRF, ao passo que a mutuante informou que o valor do financiamento era de 2.025,14 VRF, bem superior, pois, ao limite estipulado.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que deve ser reconhecida a transferência do imóvel, cujo instrumento foi devidamente registrado em cartório, sem a condição imposta pela mutuante, qual seja, de refinanciamento do contrato. Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O contrato de mútuo original foi firmado entre Joel Marques e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em 13/01/1989 (fls. 36/44).

Em 08 de abril de 1992, o mutuário outorgou procuração pública a Catharina Aparecida Ianni, conferindo-lhe amplos poderes para representá-lo perante a CEF, no que tange ao empréstimo hipotecário (fl. 11).

Ela, por sua vez, substabeleceu ditos poderes ao autor, José Luiz dos Reis, em 15/09/1992 (fl. 12).

O documento de fls. 07/09 se constitui em "instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel financiado", tendo por cedente Catharina Aparecida Ianni, e como cessionário José Luiz dos Reis, celebrado em 02 de setembro de 1992.

Assim, resta evidente que a parte autora adquiriu o imóvel através do denominado *contrato de gaveta*.

É certo que nossas Cortes de Justiça têm decidido que tais *contratos de gaveta* são válidos. Assim, não é de se questionar a legitimidade da parte autora para a defesa dos direitos decorrentes da avença de mútuo firmada com a instituição financeira - Caixa Econômica Federal-CEF, até porque recente interpretação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça não destoa de tal entendimento. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . "CONTRATO DE GAVETA" . LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL . CONFIGURAÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

1. O terceiro a quem tenham sido cedidos os direitos e as obrigações relativos a contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional possui legitimidade ativa ad causam para pleitear judicialmente a revisão desta avença, ainda que o competente agente financeiro não tenha prestado anuência à referida cessão de direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ-AGRESP 200602168390 / RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, Quarta Turma, julg. 06.03.2008, DJ 24/03/2008, pág.01)

Porém, necessário se faz também analisar a transferência do financiamento à luz do que dispõem os artigos 2º e 3º da Lei nº 8.004/90:

Art. 2º. A transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e encargos do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, cujo valor original não ultrapasse os seguintes limites:

I - contratos firmados até 31 de dezembro de 1979: 750 (setecentos e cinquenta) Valores de Referência de Financiamento - VRF (art. 4º);

II - contratos firmados de 1º de janeiro de 1980 a 31 de dezembro de 1984: 1.100 (mil e cem) VRF;

III - contratos firmados de 1º de janeiro de 1985 até a data da vigência desta Lei: 1.500 (mil e quinhentos) VRF.

Art. 3º. Nos financiamentos contratados até 28 de fevereiro de 1986, não enquadrados nas condições fixadas no artigo anterior, a transferência será efetivada mediante a assunção, pelo novo mutuário, da metade do saldo devedor contábil da operação, atualização "pro rata die" da data do último reajuste até a data da transferência.

Vê-se, pois, que há expressa determinação legal para que seja considerado o valor original do contrato e a data em que ele foi celebrado, para validar a cessão dos direitos, ocorrida sem anuência da mutuante, não havendo que se falar em transferência tão somente da figura do mutuário, sem se cogitar do recálculo do financiamento.

E, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, a fl. 58:

O contrato de financiamento entre a ré e o antigo mutuário foi firmado em janeiro de 1989 (f. 44). Nesse caso, para que ocorra transferência mediante simples substituição do devedor, o valor original não pode ultrapassar a 1.500 VRF, nos termos do artigo 2º, III, da mencionada Lei nº 8.004/90. A ré informa às f. 48-49 que o valor financiado é de 2.025,14 VRF, bem superior, pois, ao limite estipulado.

Confira-se a jurisprudência do E. Tribunal Região Federal da Quarta Região, acerca do tema:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DO DEVEDOR. LEI 8.004/90. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CES. REPETIÇÃO DE VALORES.

As normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis a contratos do Sistema Financeiro da Habitação, necessário, no entanto, que seja verificada a prática abusiva por parte do agente financeiro.

Inexiste determinação legal no sentido que devam ser mantidas as cláusulas do contrato primitivo de mútuo habitacional regido pelas normas do SFH, por ocasião de transferência de titularidade do devedor, ocorrida na vigência do texto original da Lei 8.004/90, quando o financiamento ultrapassar a quantia de 1500 VRFs.

Os contratos extintos pela novação ou pela quitação podem ser objeto de revisão em caso de ilegalidades cometidas pelo banco credor no curso do contrato (Súmula nº 286 do STJ).

Nos contratos regidos pelo SFH há capitalização de juros quando ocorre amortização negativa, pois a parcela de juros que não foi paga é adicionada ao saldo devedor, sobre o qual serão calculadas as parcelas de juros dos meses subsequentes.

É legal a incidência do CES mesmo nos contratos assinados antes da vigência da Lei nº 8.692/93.

As diferenças pagas a maior pelos mutuários, apuráveis em liquidação de sentença, deverão ser computadas na amortização da dívida desde a data do efetivo pagamento, admitindo-se a restituição em espécie de tais valores após a liquidação total.

Sucumbência mantida.

Apelações parcialmente providas.

(TRF - QUARTA REGIÃO, AC Nº 2002.70.00.064604-0, RELATOR DES. FED. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TERCEIRA TURMA, J. 22/09/2009, D.E. 10/12/2009)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-28.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.006162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO EDUARDO PAULINO DE SOUZA e outro
: MARLI CRISTINA BROCANELLI DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO SHOJI TANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
DESPACHO

Fl. 360. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-29.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007445-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCO AURELIO VIEIRA DE ALMEIDA e outro
: LAISE VALERIA COSTA MARTINS ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
: DANIELA VOLPE GIL

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 209/227) interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o advogado da parte autora renunciou ao mandato que lhe foi outorgado (fls. 304/308).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador, deixou-se de intimá-los por não mais residirem no local indicado nos autos (fls. 325).

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação.

Assim, consideradas válidas as intimações, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo

após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).
(Grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido.

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).
(Grifei)

Mantida a sucumbência, tal como arbitrada na sentença.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-56.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007374-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARCO AURELIO VIEIRA DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

: DANIELA VOLPE GIL

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 172/196) interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedentes os pedidos, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o advogado da parte autora renunciou ao mandato que lhe foi outorgado (fls. 251/255).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador, deixou-se de intimá-los por não mais residirem no local indicado nos autos (fls. 273).

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação.

Assim, consideradas válidas as intimações, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).
(Grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido.

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschlow).

(Grifei)

Mantida a sucumbência, tal como arbitrada na sentença.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008953-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
REPRESENTANTE : SERGIO RODRIGUES PRATES
APELADO : ARTHUR NETZER e outro
: EDNA NETZER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro
PARTE RE' : CENTRAL DE SERVICOS E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - CSNI
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes Réis contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela

apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO

INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da

mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag

681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido."
(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,471% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

FCVS

Quanto ao FCVS cumpre esclarecer a questão da possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Há que se observar que a cobertura do saldo residual deve se dar pelo FCVS e não por recursos próprios do agente financeiro. Neste sentido, jurisprudência desta corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. III - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro. IV - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes. V - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência. VI - Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido. (TRF3, AC 200461000235060, AC - Apelação Cível - 1161574, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI, DATA: 04/03/2010, PÁGINA: 208).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. 1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi criado com a Resolução 25/67, editada pelo Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, "com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação" (art. 6º). 2. Atualmente, a administração do mencionado fundo compete à Caixa Econômica Federal - CEF (Portaria 48/88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente). Assim, a CEF atua em causas como a presente na qualidade de representante do FCVS e

desempenha, concomitantemente, em determinadas hipóteses, o papel de agente financeiro, responsável pela concessão do empréstimo, daí a necessidade de se fixar a sua responsabilidade em cada uma dessas atribuições. 3. Hipótese em que a CEF atua apenas como representante do FCVS, tendo como agente financeiro o ora recorrente, BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A. 4. A existência de um saldo devedor residual ao fim do contrato, mesmo após o pagamento integral de todas as parcelas do financiamento, decorre do descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. 5. No entanto, o pagamento desse saldo devedor residual, desde que haja previsão contratual e o devido recolhimento da contribuição ao FCVS, deve ocorrer mediante a utilização de recursos do mencionado fundo, conforme a previsão contida no art. 2º do Decreto-Lei 2.406/88: "Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação." 6. A Resolução 36/69, editada pelo Conselho de Administração do BNH, já dispunha que "a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-Lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução". 7. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que "o agente financeiro admitiu a múltipla contratação com um único mutuário, sem diligenciar investigações sobre operações já existentes, tal como realizar consulta junto aos Cartórios dos Registro de Imóveis, situado na localidade do imóvel a ser adquirido pelo mutuário". Diante desse contexto, atribuiu ao agente financeiro o encargo de promover a quitação do saldo devedor residual, sem o comprometimento de recursos do FCVS. 8. A legislação aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, não prevê a responsabilização do agente financeiro na hipótese de concessão de um segundo financiamento a um mesmo mutuário, tampouco a necessidade de se realizarem consultas perante Ofícios de Registro de Imóveis situados na localidade do imóvel a ser adquirido. 9. A questão, normalmente, resolvia-se por simples declaração do mutuário, de que não era proprietário de outro imóvel, na mesma localidade, financiado mediante contrato firmado de acordo com as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação. 10. Ressalta-se, ainda, que os agentes financeiros tiveram a perspectiva de acesso a um cadastro nacional de mutuários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente com a edição da Lei 10.150/2000, que introduziu o § 3º ao art. 3º da Lei 8.100/90 - "Para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, fica a CEF, na qualidade de Administradora do FCVS, autorizada a desenvolver, implantar e operar cadastro nacional de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, constituído a partir dos cadastros de operações imobiliárias e de seguro habitacional, ficando sob responsabilidade do FCVS os custos decorrentes do desenvolvimento, implantação, produção e manutenção do referido cadastro". 11. Não se pode perder de vista que todo o montante pago pelo mutuário a título de contribuição para o FCVS, seja em parcela única, seja mediante acréscimo no valor das prestações mensais, é repassado à conta do mencionado fundo, de onde devem ser retirados, portanto, os recursos necessários para a quitação do saldo residual do contrato de mútuo habitacional. 12. Desse modo, reconhecido o direito do mutuário à quitação do saldo residual, a responsabilidade oponível ao agente financeiro está limitada à habilitação do crédito perante o FCVS e à liberação da respectiva hipoteca. A CEF, na qualidade de administradora do FCVS, deve proceder à quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional, mediante a utilização de recursos do FCVS. 13. Recurso especial provido para se determinar que a quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional seja efetuado mediante a utilização de recursos do FCVS, e não com recursos próprios do agente financeiro. (Resp. 200800382270, Resp - RECURSO ESPECIAL - 1033501, 1ª Turma, STJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE, DATA 02/02/2011).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-90.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELADO : JAMIL HOSSEIN YHEIA e outro

: NIRCE AUGUSTA VINCI HOSSEIN

ADVOGADO : NORMA SA MAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de obrigação de fazer, consistente em promover a baixa da hipoteca de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH em virtude da cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Igualmente afastado a alegação de legitimidade passiva da Emgea, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS PELO MUTUÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL POSTERIOR AO CONTRATO. IRRETROATIVIDADE DA LEI. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ART. 273 DO CPC. PRESSUPOSTOS. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento manejado pela CEF ora recorrente em face de decisão proferida pelo juízo de 1º grau que concedeu parcialmente a antecipação da tutela para determinar à mesma: a) que promova a quitação do saldo devedor do imóvel financiado, com desconto no percentual de 100%, com base na Lei nº 10.150/2000; b) que não proceda à execução extrajudicial nem à inscrição do mutuário em listas de inadimplentes. Outrossim, reconheceu a legitimidade tanto ad causam como ad processum para a CEF figurar no pólo passivo da demanda. O acórdão recorrido manteve integralmente a citada decisão interlocutória. Recurso especial no qual se sustenta ilegitimidade passiva ad causam, pois, nos termos da MP 2.155/2001, houve a cessão do crédito imobiliário objeto da presente demanda à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA. No mérito, invoca vulneração dos arts. 9º da Lei nº 4.380/64 e 3º da Lei nº 8.100/90 pelo fato de ter o recorrido descumprido cláusula que proibia o duplo financiamento de imóveis pelo SFH. Enfim, alega ser legítima a inclusão do nome do mutuário em cadastro de restrição ao crédito dada a inexistência nos autos de prova que demonstre o receio de dano irreparável ou de difícil reparação autorizador da medida de urgência.

2. Com relação à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, em virtude da cessão do crédito imobiliário discutido nos autos e dos seus acessórios à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, não deve prosperar a pretensão da recorrente, porquanto, nas ações relativas a financiamentos imobiliários pelo SFH, esta Corte já firmou entendimento de que apenas a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo.

3. Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei nº 8.100/90 (alterada pela Lei nº 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro de 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis nº 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos. Precedentes.

4. No que diz respeito à proibição da inclusão do nome do mutuário em cadastros de devedores inadimplentes, impossível reverter-se a conclusão do acórdão atacado, haja vista a necessidade de reexame dos pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada. Incidência, in casu, do veto da Súmula 7/STJ.

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

(STJ. PRIMEIRA TURMA. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. REsp 815226 / AM. DJ 02/05/2006 p. 272).

Diante do exposto **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do

CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026894-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MILTON DAVIS KUHN e outro

: ANGELA PEREIRA DE ALMEIDA KUHN

ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Fls. 386/387: Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo **extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010608-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALFREDO ROSARIO SPERNEGA NETO e outro

: ROSANA APARECIDA JACINO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MACHADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III e IV, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Às fls. 191/197, o advogado da parte Autora informou a revogação dos poderes a ele outorgado.

Diante da ausência de representação processual da parte Autora, determinou-se a sua regularização, por meio de notificação pessoal (fl. 198), no prazo de 10 (dez) dias.

Apesar de regularmente intimados pessoalmente (fls. 207 e 209), o prazo decorreu sem qualquer manifestação dos autores acerca da regularização da representação processual (fl. 213).

Com efeito, intimada pessoalmente a parte Autora, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil e, decorrido o prazo sem a constituição de novo causídico, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte Autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do artigo 13, inciso I, cc. Art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, cc. Art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, pág. 2.406).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010576-85.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIANO TEIXEIRA e outro
: GILDETE DOS SANTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : DEBORA LOPES CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, nos autos da Medida Cautelar.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

O processo cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário ou mesmo de execução.

Seu objetivo não é a tutela satisfativa, de sorte que a parte Autora ajuizou a presente ação pleiteando a decisão que lhes garanta a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. Inadequada, portanto, a via processual eleita, restando ausente o indispensável interesse de agir (CPC, 3º e 267, VI).

Ademais, em consulta ao Sistema Processual da Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se que o processo nº 0012756-74.2008.4.03.6100, redistribuído por dependência a este processo nº 0010576-85.2008.403.6100, encontra-se com os respectivos autos arquivados.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADRIANO SOUSA LAPA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais relativos à Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, em face da não citação da parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Às fls. 170/171, as advogadas da parte Autora informaram a revogação dos poderes a elas outorgados.

Diante da ausência de representação processual da parte Autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 175).

Seguiu-se informações do Sr. Oficial de Justiça de que a parte Autora foi devidamente intimada do inteiro teor do mandado, entregando-lhe a contrafé (fl. 179).

O prazo decorreu sem que houvesse qualquer manifestação acerca da regularização da representação processual (fl. 180).

Com efeito, intimada pessoalmente a parte Autora, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil e, decorrido o prazo sem a constituição de novo causídico, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte Autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do artigo 13, inciso I, cc. Art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, cc. Art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante. (TRF 3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, pág. 2.406).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c Artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILSON DE CAMPOS CARDOSO e outro
: ELISABETH GORETTI DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00106329420034036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido

inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do

Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei n° 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."*

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo nominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 - 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 - 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 - 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 - 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 - 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 - 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 - 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 - 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-55.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE JAMIL FILHO

ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 17/10/2008, por JOSÉ JAMIL FILHO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A decisão de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls.38).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, com a procedência do pedido (fls.40/47).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a inicial veio instruída com cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.09/10), as quais comprovam que o titular da conta fez opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido.

O autor sustenta que lhe é devida a capitalização dos juros sobre os depósitos do FGTS de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705 de 21 de setembro de 1971.

A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa, foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º).

Porém, o artigo 2º da Lei nº 5705/71, editada em 21 de setembro de 1971, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento) ao ano, ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado **anteriormente** à sua edição.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz :

"Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Assim, como já firmou nossa jurisprudência:

"...Trata-se de questão de direito intertemporal, que se decide pela eficácia plena da Lei nº 5107/66, vigente ao tempo da prestação laboral, cujos efeitos se restabeleceram pela Lei nº 5.958/73."

(AC nº 90.01.18036-0, Relator JUIZ VICENTE LEAL, julg. 17/12/90, pub. DJ 25/02/91, pág. 02860)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE POUPANÇA. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 8036/90. ART. 13. LEIS 5107/66, 5705/71 E 5958/73. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

...
...
...
...
...

Aos trabalhadores admitidos desde 1 de janeiro de 1967 e aqueles que fizeram opção com efeito retroativo até aquela data, é deferida a aplicação de juros progressivos para atualização do FGTS. Lei 5958/73 e Lei 5107/66, art. 4º e Lei 8036/90. Aos que não fizeram opção e/ou, aos que foram admitidos após 22.9.71 são devidos juros de 3% ao ano para atualização dos valores disponíveis do FGTS."

(AC 95.05.72668-0, Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA, 2ª Turma, julg. 01/08/95, pub. DJ 10/11/95, pág. 77588)

Todavia, conforme fazem prova os documentos de fls. 09/10, o autor foi admitido e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

Assim, como não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei nº 5705/71, a extinção do feito, reconhecida a falta de interesse de agir e a conseqüente carência da ação, é medida que se impõe.

Assim vem decidindo, reiteradamente esta Colenda Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR COM OPÇÃO RETROATIVA. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS CREDITADOS NA FORMA DA LEI. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A CEF deve integrar o processo no qual se discutem juros progressivos do FGTS, enquanto a União Federal não deve figurar na lide, na esteira da Súmula 249, do E. STJ. O pedido está adequadamente formalizado nos autos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E. STJ e desta E. Corte), além do que a ação de cobrança do FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do E. STJ).

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental. Têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, apenas os trabalhadores que comprovadamente optaram pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, o que restou parcialmente demonstrado nos autos. Súmula 154, do E. STJ.

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

4. No caso dos autos, a documentação acostada indica que os autores fizeram opção originária pelo FGTS.

5. Apelação da CEF à qual se dá provimento."

(AC nº 2000.03.99.010871-3, Primeira Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 27/11/2007, DJU 08/02/2008, pág. 1880)

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - APELAÇÃO PREJUDICADA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

I - A opção ao FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967, assegurado pela Lei nº 5.958/73, alcança também a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66 (Súmula nº 154 do Superior Tribunal de Justiça).

II - Entretanto, há que ser reconhecida a carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros (Lei 5.107/66), ante a inexistência de provas de que tais depósitos não foram realizados da forma legalmente estabelecida.

III - Havendo sucumbência, a parte autora deve suportar os honorários, fixados conforme artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a natureza repetitiva da matéria em causa, de 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde a propositura da ação.

IV - Na espécie, tratando-se de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, está isenta das custas processuais e, quanto aos honorários advocatícios, somente poderão ser cobrados se provado for que perdeu a condição de necessitada, no prazo do artigo 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

V - Apelação prejudicada. Julgamento de ofício da carência de ação da parte autora."

(AC nº 1999.61.10.000943-5, Segunda Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 27/08/2002, v.u., DJU 09/10/2002, pág. 407)

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC AOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). ACRÉSCIMOS LEGAIS.

1. A CEF deve integrar o processo no qual se discutem juros progressivos e expurgos inflacionários relativos ao FGTS, enquanto a União Federal não deve figurar na lide, na esteira da Súmula 249, do E. STJ. O pedido está adequadamente formalizado nos autos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E. STJ e desta E. Corte). A ação de cobrança do FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do E. STJ), contados da negativa da CEF proceder ao cômputo dos juros progressivos e dos expurgos reclamados, que ainda não fluiu integralmente no caso em questão.

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar a correta correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. T

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação no caso de parte dos autores, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC. Porém, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, apenas os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73, excluídos as contas pertinentes ao trabalho iniciado após 22.09.71. Súmula 154, do E. STJ.

4. Na esteira da jurisprudência dominante no E. STJ e nesta E. Corte, a CEF deve aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72%, março/90 no índice de 84,32%, e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador).

5. Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos devidos aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. Porém, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento nº 26, de 10.09.01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo indevida a multa diária.

6. Honorários nos termos do art. 21, caput, do CPC. Custas ex lege.

7. Apelação da CEF à qual se dá parcial provimento.

8. Apelação da parte requerente à qual se dá parcial provimento."

(AC nº 2003.03.99.019572-6, Segunda Turma, Rel. Juiz Carlos Francisco, j. 23/09/2003, v.u., DJU 17/10/2003, pág. 214)

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS SOMENTE AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

3. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

4. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

5. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

6. Devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, de acordo com o entendimento do C. STJ, nas proporções de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

7. Carência de ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, reconhecida, de ofício, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC quanto aos autores Benedito Aparecido Silva, Eduardo Franco, João Batista Ferraz, Joel Vicente de Miranda, José Banhos Catalunha, José Gomes da Silva, Moacir da Silva e Newton da Silva Oliveira.

8. Recurso da CEF desprovido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC nº 96.03.041422-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12/06/2007, v.u., DJU 03/08/2007, pág. 666)

"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do autor que tenha sido admitido e que tenha optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Ademais, inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Acolhida a preliminar argüida de falta de interesse processual quanto aos juros progressivos e dar parcial provimento ao apelo da CEF, a fim de extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Sem condená-los ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita e nos termos da MP 2164-41/2001. Prejudicada a apelação dos autores."

(AC nº 2004.61.05.010096-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25/06/2007, v.u., DJU 10/07/2007, pág. 512)

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO POR FALTA DE PROVA - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - DESNECESSIDADE - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO E OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - CARÊNCIA DA AÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR - SENTENÇA REFORMADA.

1. Se a inicial veio instruída com a ficha cadastral relativa ao contrato de trabalho, onde consta a qualificação do autor, o registro referente a data de admissão e a opção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não se faz necessário a apresentação dos extratos fundiários.

2. Os extratos fundiários não são documentos essenciais ao ajuizamento da ação de conhecimento, cujo objetivo é a aplicação da taxa progressiva de juros, consoante entendimento jurisprudencial consolidado por esta Corte Regional.

3. Não obstante o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permitir ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de sentença de improcedência do pleito, por insuficiência de prova, como é o caso dos autos, entendo que também é possível conhecê-la, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento, como é o caso dos autos.

4. Conforme documentos acostados aos autos o Autor foi admitido e optou pelo FGTS em 01 de dezembro de 1967, quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

5. Reconhecida, de ofício, a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir, por parte do Autor. Prejudicado o recurso de apelação do autor. Sentença reformada."

(AC nº 2003.61.00.011775-6, Quinta Turma, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20/08/2007, v.u., DJU 18/09/2007, pág. 329)

Considerando, portanto, que a parte autora já se submetia à Lei 5107/66, e já tinha a sua conta vinculada atualizada com juros calculados de forma progressiva, não tem legítimo interesse na busca do provimento jurisdicional que invoca. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-16.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS EDUARDO JUSTO PIRES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS EDUARDO JUSTO PIRES contra sentença que, nos autos da **ação cautelar inominada** ajuizada com o fim de suspender a execução extrajudicial de financiamento para aquisição da casa própria, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a presença do "fumus boni iuris" ou seja, a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, para o efeito de suspender a execução extrajudicial até o julgamento da ação principal.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

A fls. 117/118, a mutuante requereu a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, visando o cancelamento da restrição imposta, em virtude da concessão da liminar (fls. 36/38).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e revogo expressamente a liminar concedida a fls. 36/38.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013017-49.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS EDUARDO JUSTO PIRES
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS EDUARDO JUSTO PIRES contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial de financiamento para aquisição da casa própria, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial. Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079830-10.1992.4.03.6100/SP

95.03.100269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CHRISANTHO FLORIANO PAIXAO DE GOES e outro

: TERESA SILVEIRA DE GOES
ADVOGADO : SERGIO VASCONCELLOS SILOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARINILDA GALLO
No. ORIG. : 92.00.79830-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposta por CHRISANTHO FLORIANO PAIXÃO DE GÓES e TERESA SILVEIRA DE GÓES contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução** que lhes move a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, opostos com o fim de cobrar a dívida, antecipadamente vencida, do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **rejeitou os embargos**, sob o fundamento de que a alienação e cessão da dívida, na forma como realizada pelos embargantes, constitui infração contratual que conduz ao vencimento antecipado do débito, e, via de conseqüência, à execução em curso.

Sustenta a parte embargante, em suas razões de apelo, preliminarmente, a nulidade da sentença, na medida em que não houve a sua suspensão por força da ação de consignação em pagamento que o atual mutuário move contra a embargada. No mérito, argumenta que o pagamento do débito, quer pelo mutuante, quer por terceiros, não acarreta qualquer prejuízo ao agente financeiro, até porque a lei não veda o negócio jurídico realizado, ao contrário, outorga ao atual proprietário o direito de pagar o débito e liquidar a hipoteca existente sobre o imóvel.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, na medida em que, ao contrário do que alega a parte embargante, a ação de consignação em pagamento não suspende o processo de execução. E, aliás, o caso dos autos não se coaduna aos termos do artigo 791 do Código de Processo Civil, a uma, porque referida consignatória foi intentada pelo comprador irregular do imóvel, e esta é, justamente, a discussão trazida pela mutuante à juízo, e, a duas, porque não há qualquer prova de que se efetivou a consignação de qualquer valor naqueles autos, a justificar a sua relevância para surtir efeito nestes autos de embargos à execução.

Quanto ao mérito, de início, destaco que não se pode afirmar que o preceito contido no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/90, não foi obedecido, sob a alegação de que, ao contrário do que exige a referida norma, a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da mutuante, na medida em que os fatos discutidos nestes autos são anteriores à sua edição.

Contudo, também é certo que, mesmo antes da edição da citada norma, já havia regramento para cessão de direitos, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, haja vista a Lei dos Registros Públicos, nº 6015/73, que, em seus artigos 292 e 293, assim dispõe:

Art. 292 - É vedado aos Tabeliães e aos Oficiais de Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade, lavrar ou registrar escritura ou escritos particulares autorizados por lei, que tenham por objeto imóvel hipotecado a entidade do Sistema Financeiro da Habitação, ou direitos a eles relativos, sem que conste dos mesmos, expressamente, a menção ao ônus real e ao credor, bem como a comunicação ao credor, necessariamente feita pelo alienante, com antecedência de, no mínimo 30 (trinta) dias.

Art. 293 - Se a escritura deixar de ser lavrada no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da comunicação do alienante, esta perderá a validade.

Parágrafo único - A ciência da comunicação não importará consentimento tácito do credor hipotecário. (grifei)

No caso dos autos, na verdade, houve *expressa discordância* da mutuante, como se vê do documento de fls. 18/19, dos autos em apenso, datado de 26 de abril de 1989.

A mutuante esclareceu, mediante ofício nº 398/89, aos mutuários, Chrisantho Floriano Paixão de Góis e Teresa Silveira de Góis, que *a transferência do imóvel na forma pretendida, via simples comunicação do fato, não teria amparo nas normas do SFH, uma vez que não possibilitava a transferência dos direitos e obrigações vinculados ao crédito hipotecário, razão pela qual não contaria com sua anuência.* Ato contínuo, solicitou o comparecimento, dos interessados, na agência onde fora efetuado o financiamento original, para que se inteirassem das condições e procedimentos para que a transferência se realizasse no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Nada obstante, a venda e compra restou efetivada em 15 de junho do mesmo ano, sendo levada a registro aos 30 dias daquele mês (fls. 19/20 - apenso).

Portanto, resta claro o descumprimento ao disposto na lei, o que validaria a transferência do contrato de mútuo habitacional.

A propósito, o contrato então celebrado assim estabeleceu (fl. 22 - apenso):

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA E EXECUÇÃO DO CONTRATO - A dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial ensejando a execução do contrato para efeito de ser exigido de imediato na sua totalidade com todos os seus acessórios, inclusive correção monetária, por qualquer dos motivos previstos em lei, e, ainda: I - SE O DEVEDOR: a) faltar ao pagamento de alguma das prestações de juros ou de capital, ou de qualquer importância devida em seu vencimento; b) sem prévio e expresso consentimento da CEF, modificar o projeto pela inobservância das plantas, memoriais descritivos, cronogramas de obras, orçamentos e demais

documentos aceitos pela CEF e integrantes do contrato de financiamento para construção; c) ceder ou transferir a terceiros, no todo ou em parte, os seus direitos e obrigações, vender ou prometer à venda o imóvel hipotecado, sem prévio e expresso consentimento da CEF; d) não manter o imóvel hipotecado em perfeito estado de conservação, segurança e habitabilidade ou realizar no imóvel, sem prévio e expresso consentimento da CEF, obras de demolição, alteração ou acréscimo; e) sem consentimento prévio e expresso da CEF, constituir sobre o imóvel oferecido em garantia, no todo ou em parte, novas hipotecas ou outros ônus reais; f) deixar de apresentar, quando solicitado pela CEF, os recibos de impostos, taxas ou tributos, bem como de encargos previdenciários e securitários que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel hipotecado e que sejam de sua responsabilidade; g) em se tratando de empresário, receber diretamente dos adquirentes finais das unidades financiadas qualquer importância, quer a título de sinal, quer a título de prestações do preço, fora dos limites expressamente autorizados pela CEF; h) não concluir a obra, objeto do financiamento, dentro do prazo contratual. (grifei)

Nesse sentido, ademais, os seguintes julgados:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). MUTUÁRIO. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE EM AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ, NA TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, CELEBRADO COM BASE NO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, É OBRIGATÓRIA A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, SEM DISCREPÂNCIA.

(STJ, REsp nº 71126 / RS, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, j. 20/11/1995, DJ 18/12/1995, p. 44515)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE.

I - É REMANSOSA A JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA COLETA CORTE NO SENTIDO DE QUE NA TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, CELEBRADO COM BASE NO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, É MISTER A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.

II - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, REsp nº 94394, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, j. 10/10/1996, DJ 11/11/1996, p. 43662)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

I - CONFORME PRECEDENTES DESTA CORTE, COM A TRANSFERÊNCIA ILEGAL DO IMÓVEL OCORRE O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA E O SALDO DEVEDOR DEVE SER QUITADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM SUB-ROGAÇÃO COM REFERÊNCIA ÀS PRESTAÇÕES MENSASIS OU EM DIREITO A TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PORTANTO, SE A ALIENAÇÃO SE DEU AO ARREPIO DA INSTITUIÇÃO QUE DETÉM A HIPOTECA, SEM A ASUA ANUÊNCIA, OU CONSENTIMENTO, NÃO MERECE PROSPERAR A CONSIGNATÓRIA.

II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp nº 75373, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, j. 08/04/1997, DJ 16/06/1997, p. 27317)

E esta Corte Regional já se manifestou acerca do tema:

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO. TRANSFERÊNCIA. ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE. CONSENTIMENTO TÁCITO POR NOTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É obrigatória a interveniência do agente financeiro, na transferência do contrato de financiamento, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (Precedentes do STJ).

II - Notificação da venda não supre o consentimento (Lei 6015/73 - LRP).

III - Recurso provido.

(AC nº 91.03.021093-6, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Célio Benevides, j. 17/11/1998, DJU 10/03/99)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026589-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVELIN GONCALVES

ADVOGADO : EVELIN GONÇALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto por EVELIN GONÇALVES em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de indenização por danos morais.

Na fl. 99 a apelante requereu a desistência do recurso, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019553-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : ANTONIO MELICIO
ADVOGADO : DORIVAL SPIANDON e outro
No. ORIG. : 00195533220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 117/120: diga o apelado.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014677-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HERALDO GUERRA DO NASCIMENTO e outro
: MARGARETH APARECIDA ARJONA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro
CODINOME : MARGARETH APARECIDA ARJONA
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00146771020044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente os pedidos de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, de quitação do saldo devedor pelo FCVS e de nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66. Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos

mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na

Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes

Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC . Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).
"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).
Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das

parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida* ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. *A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*

3. *Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

4. *Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*

5. *Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

6. *Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*

7. *Agravo legal não provido*".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

FCVS

Nos termos da Lei nº 10.150/2000, o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente cobre o saldo devedor residual quando da liquidação do contrato, não sendo responsável pelo pagamento de resíduo de prestações pagas a menor pelo mutuário.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028985-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro
No. ORIG. : 00289851720054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
REITERAÇÃO
FLS. 292 - Certidão.

Regularize a Caixa Econômica Federal - CEF, sua representação processual, visto que o subscritor do substabelecimento de folhas 290 carece de outorga de poderes.
Inclua a Subsecretaria da Quinta Turma o nome do advogado RENATO VIDAL DE LIMA (fls. 290) para efeito de publicação.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-51.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALDIR PEREIRA ESTEVES e outro
: MARIA DE FATIMA DA SILVA PEREIRA ESTEVES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00050945120074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pelos autores, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. Juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a parte Autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ademais, convém salientar que a parte Autora, além de ilegítima, carece de falta de interesse de agir no tocante ao pedido de revisão contratual, uma vez que houve o registro da carta de adjudicação (fl. 503), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel à parte Ré.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 11669/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022616-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GABRIELA GUILHERMINA SZILI GRASSI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00226166520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a ocorrência de litispendência. Houve condenação em custas processuais, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a inoccorrência de litispendência e requer a apreciação do mérito da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Verifica-se pelos documentos de fls. 17/34 que a apelante ajuizou ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF, autos n. 2006.61.00.010177-4, pleiteando revisão de contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a declaração de nulidade de parte da cláusula décima oitava permissiva da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66.

Na presente ação, requer-se a declaração de nulidade da arrematação do imóvel.

Desse modo, muito embora aquela ação, em trâmite perante a 5ª Turma (conforme consulta ao sistema processual), abarque outros pedidos, não se pode negar a ocorrência da litispendência, diante da identidade de partes, de causa de pedir e de pedido entre as duas ações em andamento.

O prosseguimento da execução extrajudicial não implica em alteração de condições fáticas e jurídicas aptas a negar a ocorrência da litispendência entre as referidas ações. Não há que se falar em distintas causas de pedir se a Autora, após não obter decisão que determine a suspensão da execução extrajudicial, passa a pleitear, em novo processo, a anulação da referida execução.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015210-71.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : EDILSON ROMERO e outro
: DANIELA MORTEAN FERNANDES ROMERO
ADVOGADO : ELENEIDE DA CONCEICAO O S SPIRIDIONE e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA PENHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELENEIDE DA CONCEICAO O S SPIRIDIONE
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH. Houve condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Em 30.09.1993, os Autores firmaram com a Ré contrato de financiamento imobiliário e outras obrigações, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com prazo de amortização de 240 meses, pelo Sistema Francês de Amortização, taxas anuais de juros de 10,5% (nominal) e de 11,0203% (efetiva), Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para reajuste dos encargos mensais e índice de remuneração dos depósitos em poupança para reajuste do saldo devedor.

Conquanto a Ré não tenha apresentado cópia do termo de renegociação, é possível verificar, pelos documentos acostados aos autos (fls. 200/223), que não houve a quitação do saldo devedor. Isso porque na data da liquidação do contrato originário, em 15/09/1999, o saldo devedor era de R\$ 24.668,21, sobre o qual houve o desconto de 10% (dez por cento), resultando no total líquido de R\$ 22.201,39, valor esse que supera em muito o quanto pago pelos Autores para a quitação da dívida - R\$ 9.400,03 (fl. 218).

Resta evidente, portanto, que os Autores, para pagamento do saldo remanescente, firmaram novo financiamento, o qual, segundo os documentos apresentados pela CEF, encontra-se registrado sob o nº 116014162980-6, com prazo de amortização de 36 meses, pelo Sistema SACRE e valor da prestação mensal inicial de R\$ 325,54, sem previsão de cobertura de saldo residual pelo FCVS.

Ressalte-se que contra esses documentos os Autores não apresentaram qualquer impugnação, de modo que não há como afastar a ilação de houve a novação da dívida.

Nesse passo, considerando que foram pagas apenas duas prestações do novo financiamento pactuado (fl. 220), não há falar em quitação do contrato.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-30.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.000805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HERCULES SANTOS e outro
: REGINA CELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00008053020024036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Tratam-se de apelações da parte Autora e da Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpré decidir.

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto pela parte Ré, uma vez que restou reiterado na apelação do agravante, conforme dispõe o artigo 523, do CPC.

Passo então à análise do respectivo agravo retido interposto.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da Companhia de Seguros Gerais - SASSE.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A controvérsia envolve apenas reajuste de prestações e saldo devedor, inexistindo discussão sobre cobertura securitária, hipótese em que seria necessária a participação da seguradora na lide.

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito recursal.

A pretensão de decretação de nulidade do termo de renegociação com aditamento e rerratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional é prejudicial de várias das questões suscitadas na petição inicial, de modo que deve ser apreciada em primeiro lugar.

Em 26.02.1987, os Autores firmaram com a Ré contrato de financiamento imobiliário e outras obrigações, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com prazo de amortização de 252 meses, pelo Sistema Francês de Amortização, com reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial.

Em 27.09.2000, firmaram termo de renegociação com aditamento e rerratificação daquele contrato. Nesta renegociação o PES/CP foi substituído pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, com a incorporação das prestações em atraso (fls. 321/324).

Verifica-se que o fundamento principal utilizado pela parte Autora para desconstituir o refinanciamento de seu débito é a forma de reajuste das prestações nele previstas, que não observa a equivalência salarial, alegando ilegalidade por tornar o contrato excessivamente oneroso.

Todavia, a adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado na novação celebrada entre as partes, encontra apoio na Medida Provisória 2.197-43, reedição da MP 1.671, que admite, no âmbito do SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei 8.692/93.

Por outro lado, não há falar em desvantagem assumida pelo mutuário, pois ele próprio reconhece que se encontrava inadimplente, fato que acarretaria consequentemente a perda do imóvel caso não fosse pago o débito ou renegociada a dívida, de modo que a novação naquele momento, firmada livremente pelos Autores, trouxe vantagens significativas, já

que houve a incorporação dos valores das prestações em atraso, redução do saldo devedor e ainda impediu que a CEF promovesse a execução do contrato.

Entendo que para o mutuário obter o restabelecimento do contrato originário celebrado com a CEF, torna-se indispensável a comprovação da existência de vício de consentimento no momento da celebração do novo pacto, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, em função da renegociação da dívida, com alteração das condições contratuais, não cabe mais qualquer discussão a respeito do primitivo contrato de compra e venda, bem como do valor da dívida à época da renegociação.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o

entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anatocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora e dou provimento à apelação da Ré**, na forma da fundamentação acima. Condene a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705020-34.1994.4.03.6106/SP
97.03.060854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

: MARIA SATIKO FUGI
APELADO : CELIA RAMOS MARTINS e outros
: REINALDO SIDERLEY VASSOLER
: LUZIA APARECIDA DRAGUE VASSOLER
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outros
APELADO : ANTONIO SEBA JUNIOR
ADVOGADO : ARNALDO FRANCISCO LUCATO
APELADO : OSWALDO PIGINI e outro
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR
APELADO : LUIZ AUGUSTO FERRAZ ROMA
No. ORIG. : 94.07.05020-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou **procedente o pedido**, e condenou a ré a revisar as prestações vencidas e vincendas devidas pelos mutuários, mês a mês, para adequá-las à paridade prestação/renda existente na época da lavratura do contrato de financiamento, sendo que, eventual diferença apurada será compensada no saldo devedor do mutuário, o qual será também revisto para dele excluir-se a Taxa Referencial já aplicada, substituindo-a por outro índice de correção monetária.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e no mérito, argumenta que vem atualizando as prestações do contrato de mútuo habitacional em estrita obediência ao que restou pactuado, do mesmo modo no que tange ao saldo devedor, ao fazer incidir o índice de correção monetária que atualiza as cadernetas de poupança ou os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva da CEF, por ela suscitada, vez que é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça expresso no enunciado da Súmula nº 327 no sentido de que, **nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

(REsp nº 902117 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 01/10/2007, pág. 237)

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré em ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.

(REsp nº 256715 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 10/10/2005, pág. 272)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto a questão de fundo, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 08/07/1989 e acostado às fls. 22/25 e 66/76, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança ou das contas do FGTS; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 66/76 (contrato de mútuo habitacional), fls. 130/134 (planilha de evolução do financiamento).

Ressalte-se, ademais, que foi aberto prazo para que as partes especificassem provas (fl. 135). Todavia, quedaram-se inertes ambas as partes (fl. 136).

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

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

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC n.º 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não

haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, razão pela qual deve o autor arcar com o reembolso das custas processuais, e com o pagamento da verba honorária, que fixo, moderadamente, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO ao recurso**, para julgar improcedente o pedido inicial e condenar a parte autora a arcar com o reembolso das custas processuais, e com o pagamento da verba honorária, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), a teor do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RAMIRO AUGUSTO PIRES

ADVOGADO : LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **RAMIRO AUGUSTO PIRES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, visando o ressarcimento dos danos materiais e morais tidos em decorrência de saque indevido do valor de sua aposentadoria, processado em terminal de auto-atendimento da agência bancária.

Na hipótese, narra o autor, em síntese, que, em 14.08.2003, ao utilizar-se dos serviços de auto-atendimento para o recebimento de seus proventos de aposentadoria, digitou a senha necessária para o saque. Contudo, não conseguiu concluir a operação, tendo, nesse momento, obtido a informação por terceira pessoa que se encontrava no caixa ao lado que o aquele terminal não estava funcionando.

Alega que, por esta razão, procurou outro terminal para efetuar o saque, quando obteve a informação da inexistência de saldo.

.A r. sentença de fls. 143/146 julgou parcialmente procedente o pedido constante da inicial, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$1.420,00 (um mil, quatrocentos e vinte reais) correspondente ao valor do prejuízo material que sofreu, com correção monetária desde a data dos fatos, ou seja, 14 de agosto de 2003 (fl. 31); e juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação, ou seja 20 de março de 2007 (fl.47). Por fim, julgou extinto o processo com julgamento de mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a cada parte, ante a sucumbência parcial, que arque com os honorários de seus advogados.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação às fls. 153/162, pleiteando a condenação da ré ao pagamento da indenização a título de danos morais, nos termos e valores pleiteados na inicial.

A CEF, por sua vez, interpôs recurso adesivo, às fls. 168/175, pugnando pela improcedência dos pedidos, em razão da inexistência do dever de indenizar, sustentando a ausência de defeito na prestação do serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Com efeito, as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC).

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário.

Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.

Recurso não conhecido."

(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542.

"*In casu*", restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de auto-atendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento, principalmente quando se tratarem de pessoas idosas, que, geralmente, por não deterem familiaridade com os equipamentos eletrônicos, são alvos de estelionatários, aliás, como bem consignou o D. Magistrado de Primeiro Grau, às fls. 145/146:

"De qualquer forma, é de se reconhecer que a ré não pode permitir que estelionatários fiquem atuando livremente no interior de suas agências. Qualquer empresa de segurança, com regular treinamento, é capaz de perceber a ação de meliantes, mesmo que, para outras pessoas (que não são profissionais de segurança) não sejam perceptíveis as diferenças entre um cliente normal e um estelionatário. Portanto, se houve a ação de estelionatários no interior da agência, tem que ser reconhecida a culpa da ré. Os clientes, principalmente os de idade mais avançada, não podem ficar à mercê de falsos "clientes" ou falsos "orientadores"

Desse modo, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não ocorreu no caso, posto que a ré não se desincumbiu do ônus de provar a autoria do saque, limitando-se a afirmar que a fita de vídeo contendo as gravações do dia dos fatos foi reutilizada.

Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação do serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Pelo exposto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré, tanto pelos danos materiais, como também pelos danos morais.

É que a r. sentença fundamenta-se num conceito transvertido de dano moral, pois dano moral não é dor moral, não é dor psicológica, não é sofrimento mental, é, contrária e simplesmente, dano extrapatrominal, é lesão a direito da

personalidade, radicado na noção da dignidade humana pragmaticamente sustentada, fundamento do Estado constitucional brasileiro, sendo o mal-estar e o sentimento de rebaixamento social meros reflexos do dano. E o saque indevido, decorrente de fraude no serviço bancário, matéria incontroversa, aliás, implica, *ipso facto*, em dano extrapatrimonial, pois agride o direito à segurança a que toda personalidade demanda para a livre consecução dos seus interesses pessoais e para a busca da felicidade pessoal, principal consectário da dignidade humana: STA 223-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-08, Plenário, Informativo 502.

Assim, a conseqüência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus efeitos mediatos: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.

Depois, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação por danos morais em R\$ 2.840,00 (dois mil, oitocentos e quarenta reais), ou seja, o dobro do que foi fixado para os danos materiais.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do autor, para julgar procedente a ação e condenar a CEF em R\$ 2.840,00 (dois mil, oitocentos e quarenta reais), a título de danos morais, com os acréscimos fixados na sentença. A CEF arcará, ainda, com as custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. E, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da CEF, mantendo a indenização por danos materiais nos moldes fixados pela sentença.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023961-52.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.007898-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : LAERCIO MARCOLINO e outro
: NEUSA CABRAL CAETANO
ADVOGADO : IZILDINHA MACHADO BORGES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.00.23961-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos exequentes em face de sentença que homologou acordo firmado com a Caixa Econômica Federal nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, II, do Código de Processo Civil (fls. 147).

Em suas razões de fls. 150/161, sustentam os apelantes que a homologação da transação não abrange o direito de seu patrono ao recebimento do montante arbitrado a título de honorários advocatícios, devendo ser cumprido o teor do v. acórdão transitado em julgado. Ressaltam o entendimento jurisprudencial acerca da impossibilidade da disposição de direitos de terceiros e afirmam que a r. decisão de primeiro grau contraria o disposto na Lei nº 8.906/94, pelo que postulam, assim, pela sua reforma, para que seja determinado o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios arbitrados na decisão de fls. 127/132 transitada em julgado.

Sem contrarrazões (cf. certidão de fls. 164v.), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **DECIDO**.

Eis a síntese dos fatos: A presente ação foi ajuizada em 8.6.1998, tendo sido prolatada sentença de procedência (em 3.4.2001, fls. 84/89) condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores no importe de dez por cento sobre o valor da dívida (fls. 84/89). De tal decisão, recorreu a instituição bancária perante esta E. Corte, que acolheu parcialmente a apelação, arbitrando o v. acórdão a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios em montante equivalente à metade anteriormente fixada, qual seja, no percentual de cinco por cento do valor da dívida (fl. 127/132).

Todavia, iniciada a fase de execução, a CEF informou a adesão dos fundiários ao acordo previsto pela Lei Complementar 110/2001, conforme termos originais juntados às fls. 145/146, ao que, em seguida, foi prolatada a r. sentença de fls. 147 homologando a transação e julgando extinta a execução.

Pois bem. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça firmara entendimento no sentido da aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/2001, ao fundamento de se tratar de norma especial, que afastaria os artigos 20 e 21 do CPC, no concernente às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001.

Posteriormente, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na data de 08/09/2010, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a isenção de honorários nos moldes conferidos à CEF pela MP 2.164/2001.

Assim sendo, o acolhimento da pretensão dos apelantes é medida que se impõe, porquanto a r. sentença apelada encontra-se dissonante do posicionamento adotado pela Corte Suprema.

Seguindo tal linha, esta Corte Regional tem se posicionado no sentido do cabimento da exigência dos honorários advocatícios fixados em decisão transitada em julgado, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Nesse sentido é o julgado abaixo, recentemente proferido pela Turma A do Judiciário em Dia, nos autos da Apelação Cível 199961000596604, de relatoria do Juiz Federal Convocado César Sabbag, publicado no DJF3 CJ1 de 07/04/2011, página 1355:

***"FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIABILIDADE DA ADESÃO DO FUNDISTA AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DA COR DO FORMULÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O formulário branco constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/2001. 2. A parte resolveu pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando negócio jurídico perfeito e válido - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ. 3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, do E. STF. 4. Não se impede, contudo, que o trabalho dos advogados seja reconhecido, nos termos dos arts. 20 e 21, do CPC, especialmente porque o E. STF, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 08.09.2010, declarou inconstitucional o art. 29-C, da Lei 8.036/90. 5. Honorários fixados em 10% do valor recebido por força do acordo extrajudicial, a serem suportados pela CEF. 5. Apelo parcialmente provido."* (grifei)**

Em igual sentido é o posicionamento das Cortes Regionais Federais:

FGTS. ATUALIZAÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. HONORÁRIOS. 1. Ocorrida a preclusão da oportunidade de recorrer da decisão de fls. 272, os honorários advocatícios são devidos, já que são direito autônomo do advogado, não podendo sobre eles transigir o autor. 2. Apelo provido para, reformando a sentença recorrida, determinar que a CEF deposite a verba honorária em favor do advogado da parte autora em 5% do valor recebido/depositado pelos 3 autores em razão do acordo subscrito nos termos da LC 110/2001, atualizados monetariamente até a data do pagamento.

(AC 199651020322591, Relatora Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R data:01/04/2011, pág. 276)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ACORDO NOS TERMOS DA LC 110/01. HONORÁRIOS DEVIDOS. A adesão do exequente aos termos da LC 110/01 não desonera o sucumbente do pagamento da verba honorária, exceto se o advogado participou da transação, desistindo expressamente da verba.

(AG 200904000356879, Relator João Pedro Gebran Neto, Terceira Turma, D.E 10.3.2010)

Todavia, observo que a base de incidência dos honorários advocatícios deve se ajustar à realidade decorrente da celebração do termo de adesão, porquanto o que ora se verifica é que, com a superveniente transação firmada nos termos da LC 110/2001, o valor da condenação da CEF passou a ser o montante envolvido no referido acordo. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/2001. HONORÁRIOS DEVIDOS E CALCULADOS CONSIDERANDO-SE OS TERMOS DO ACORDO. 1 - É cabível a exigência dos honorários advocatícios fixados em

sentença trãnsita em julgada, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Precedentes. 2 - No caso de acordo efetivado nos termos da LC 110/2001, a base de incidência dos honorários deve ser ajustada à realidade decorrente da celebração do termo de adesão.
AC 200061140043483 - Relator JUIZ PAULO CONRADO - TRF 3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - Fonte DJF3
CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 825

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo**, para o fim de anular a sentença apelada e determinar o prosseguimento da execução, determinando o pagamento, pela CEF, da verba honorária a que foi condenada, nos termos do decisório de fls. 127/132, a ser calculada sobre o valor creditado aos apelantes a título do acordo firmado nos termos da Lei Complementar 110/2001.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028419-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE

APELADO : DESTILARIA DALVA LTDA

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

No. ORIG. : 98.00.00022-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face de DESTILARIA DALVA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para afastar a incidência de juros sobre a multa moratória e para substituir a TR pelo INPC, condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser correta a incidência da TR, bem como a cumulação de juros e multa moratórios. Requer, assim, a reforma do julgado, com a total procedência dos embargos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, insurge-se, apenas, contra a aplicação de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E não há vedação à cumulação de juros de mora e de multa moratória, visto que os dois institutos têm finalidades diversas: os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está assim sedimentada:

Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530811 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).

(AgRg no AgRg no Ag nº 938868 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/06/2008)

É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).

(REsp nº 530811/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26/03/2007 p. 219)

E, na hipótese, deve subsistir integralmente o título executivo, visto que os acréscimos foram calculados na forma da Lei nº 8036/90, a qual estabelece, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% ao mês e multa de 10%.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC.

1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Precedentes: REsp 992415 / SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 05/03/2008; REsp 654365 / SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480328 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830495 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23/11/2006.

2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.

3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.

4. O art. 22, § 1º, da Lei 8036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS, "verbis": "Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º - Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1032606 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2009)

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para julgar totalmente improcedentes os embargos do devedor.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015456-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA JULIA
ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro
: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Diante das petições de fls. 238/242 e 243 que informam o pagamento extrajudicial da dívida que se pretendia cobrar por meio dessa ação, homologo a transação e extingo o feito nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554690-58.1985.4.03.6100/SP
95.03.094455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO : AGILBERTO DE LACERDA FIGUEIREDO SANTOS
ADVOGADO : JOAO PAULO PESSOA
: DAVID SAMPAIO BARRETTO
No. ORIG. : 00.05.54690-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por *AGILBERTO DE LACERDA FIGUEIREDO DOS SANTOS*, em face da r. decisão de fls. 116/117, que reconheceu de ofício a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, declarou nula a r. sentença 'a quo' e determinou a remessa do feito à JUSTIÇA ESTADUAL, prejudicada a apelação. Sustenta a embargante que o referido *decisum* apresenta vícios, alega, em síntese, que olvidou-se a análise de que o Decreto 2.291/86 transferiu todas as obrigações do BNH à Caixa Econômica Federal, bem como que o BNH à época era o responsável pela regulamentação e aplicação da matéria afeita ao SFH. Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso, para suprir os vícios apontados.

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se o acórdão embargado não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Ademais, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Por fim, requer a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores.

Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 116/117.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-24.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OSVALDO JOSE ARCULIN e outro

: ELISABETH PEREIRA ARCULIN

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MORENO PEREIRA e outro

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, I, c.c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil, a ação de consignação em pagamento de prestações pertinentes a contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH.

Cumpra decidir.

Assiste razão aos apelantes.

Verifica-se pelos documentos de fls. 129/134 que os apelantes ajuizaram ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Econômica do Estado de São Paulo - CEESP, autos n. 2005.61.09.004980-8, pleiteando revisão de contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Dentre os pedidos deduzidos nessa demanda encontra-se o depósito das prestações devidas no montante que os autores entendiam correto, cuja tutela antecipada foi indeferida.

Na sequência, os apelantes ajuizaram ação de consignação em pagamento, autuada sob n. 2005.61.09.005655-2, pretendendo o depósito das prestações devidas a título de cumprimento do contrato de mútuo no valor que entendiam devidos.

A ação consignatória foi extinta sem resolução do mérito por se verificar a falta de interesse processual.

Não satisfeitos, os ora apelantes ajuizaram a presente ação de consignação em pagamento para requerer o depósito das prestações de acordo com os cálculos por eles apresentados.

Pelo exposto, não há dúvida quanto a caracterização de continência entre o pedido ora deduzido e aquele da ação revisional em curso, sendo forçosa a reunião das ações por força do art. 105 do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONDUTA OMISSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE ATIVIDADE DOCENTE - GEAD. DOCENTES DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DO AMAPÁ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERCEPÇÃO.

1. A autoridade indigitada possui poderes para determinar a cessação da ilegalidade apontada, podendo, pois, figurar como autoridade coatora.

2. Não há necessidade de dilação probatória, quando o mandado de segurança visa aferir o direito da categoria ao recebimento de determinada gratificação.

3. No caso em apreço, não há litispendência, porquanto os elementos da demanda não são idênticos. Em verdade, restou caracterizada a continência, cujo efeito, mesmo se tratando de litispendência parcial, não é o da extinção processual, mas a reunião dos autos para julgamento conjunto, impossível neste caso, diante da competência absoluta atribuída ao STJ para julgamento de mandado de segurança impetrado em face de ato de Ministro de Estado (artigo 105, inciso I, alínea b da Constituição Federal).

4. Os docentes dos ex-territórios federais têm direito à percepção da GEAD, em razão do disposto no artigo 18 e seguintes da Lei Complementar 41/81. Ademais, a referida gratificação foi criada para contemplar os docentes integrantes do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, do qual fazem parte os docentes dos extintos territórios, por expressa disposição do artigo 18 da Lei 8.270/91.

5. Ordem concedida para que a autoridade coatora implemente o pagamento da Gratificação Específica de Atividade Docente - GEAD aos servidores do extinto Território Federal do Amapá, tanto aos ativos, quanto aos inativos (artigo 11, §3º da Lei 10.971/04).

(STJ. TERCEIRA SEÇÃO. Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA. MS 11371 / DF. DJ 01/06/2006 p. 145 RSTJ vol. 206 p. 382).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0643217-20.1984.4.03.6100/SP

98.03.096279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI

APELADO : ROSELI APARECIDA BAPTISTA MORAES e outro

: JOSE ROBERTO DE MORAES JUNIOR incapaz

ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI

No. ORIG. : 00.06.43217-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

De início, cumpra, a Subsecretaria da Quinta Turma, integralmente, a determinação de fl. 160, excluindo a anotação da existência de interesse de incapaz, nos autos, na medida em que o filho do mutuário falecido conta, hoje, com mais de 21 anos de idade (certidão de nascimento de fl. 08).

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ROSELI APARECIDA BAPTISTA MORAES e seu filho, JOSÉ ROBERTO DE MORAES JÚNIOR, com o objetivo de ver quitado o saldo devedor, do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, em virtude do falecimento do mutuário JOSÉ ROBERTO DE MORAES, cumulada com o pedido de indenização por perdas e danos, julgou **procedente** o pedido, determinando que as rés, CAIXA ECONOMICA FEDERAL e PÁTRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS, solidariamente e com responsabilidade objetiva, dêem por quitado o financiamento na forma contratual, outorgando os correspondentes termos de quitação hábeis ao ingresso no registro imobiliário, e arquem com o reembolso das custas processuais e com o pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em síntese, que não há qualquer traço de solidariedade objetiva entre ela, mutuante, e a seguradora, principalmente quando se observa que a CEF é a beneficiária do seguro, não tendo ela assumido qualquer obrigação de cunho securitário. Ademais, a pretensão de cobertura securitária pela seguradora interessa, de igual modo, tanto à mutuante quanto aos segurados, de sorte que a negativa manifestada pela seguradora é prejudicial a ambas as partes, pois impede que os mutuários se exonerem da dívida.

Prossegue, argumentando que, mesmo que se entenda de rigor a presença da CEF na lide, como litisconsorte passiva necessária, face à evidência de que a sentença de mérito interfere na relação jurídica existente entre a credora e os devedores hipotecários, provocando a quitação do débito, tal circunstância não autoriza que se vislumbre qualquer vínculo de solidariedade com a seguradora. Por fim, sustenta que, desse modo, não pode ser considerada vencida e, portanto, sucumbente, para fins do *caput* do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sem as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No que tange à legitimidade passiva *ad causam* da apelante, de fato, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento de que, ***em ações nas quais se discute acerca de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo hipotecário, a Caixa Econômica Federal não deve figurar na formação do litisconsórcio passivo necessário ante a ausência de interesse dela*** (AGA nº 1074482, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 23/03/2010, DJE 05/04/2010)

Contudo, a competência é fixada com a propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, exceto quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (conforme art. 87 do CPC).

Obviamente, a exclusão da CAIXA ECONOMICA FEDERAL ao tempo do julgamento do recurso de apelação não poderia, por si, alterar, agora, a competência anteriormente fixada, justamente, pela insistência da parte em tê-la no pólo passivo da ação.

A ilegitimidade passiva, quando reconhecida exclusivamente no julgamento de recurso de apelação, que, reflexamente, afasta o interesse jurídico apto a atrair o julgamento pela Justiça Federal, não implica necessariamente na declaração de incompetência e na anulação da sentença, logo, na submissão do feito à Justiça Estadual.

De volta à hipótese dos autos, não é relevante nem prático, ultimado os fins da tutela jurisdicional, que uma vez tendo sido excluída da lide a CEF, apenas no julgamento de recurso de apelação e depois de sentença de mérito favorável aos autores, que se anule, *in casu*, vertiginosamente a sentença, ao fundamento de que, com isso, tornou-se incompetente a Justiça Federal.

Isso implicaria burla ao princípio do devido processo legal, aliás, pois se trata de medida sem razoabilidade alguma e francamente antagonista aos princípios político e econômico do processo.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (PROCESSO CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. ARTIGOS 87 E 578, DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EXECUTADA ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA). ERRO MATERIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. DÍVIDA ORIGINADA NO ESTADO-MEMBRO EXEQUENTE. FORO COMPETENTE PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EXECUTADA PARA OUTRO ESTADO-MEMBRO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. ARTIGO 578, DO CPC. RATIO ESSENDI DA ELASTICIDADE DA NORMA DE COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE ATINENTE À UNIÃO.

1. O artigo 87, do CPC, consagrou a regra da perpetuatio iurisdictionis, ao preceituar que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

2. Por seu turno, o artigo 578, do Codex Processual, inserto no Título II, referente ao Processo de Execução, dispõe que: "Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado. Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

3. In casu, cuida-se de execução fiscal ajuizada, em novembro de 2003, pelo Estado do Rio Grande do Sul para cobrança de benefício concedido pela Secretaria Estadual de Educação, tendo sido alegado, pelo exequente, que a remessa do feito para o Estado do Paraná, local atual da sede da empresa executada, causar-lhe-ia prejuízos, "por não poder manter quadro de procuradores em outros Estados e por não ter condições de pagar diárias para procurador que lá atuasse", a despeito da existência de "termo de cooperação entre procuradorias estaduais para acompanhamento de cartas precatórias por procuradores onde as mesmas estejam tramitando", o que não vale para ajuizamento de ações.

4. Resta incontroverso nos autos que o fato impositivo ocorreu quando a executada, ora embargada, tinha sede na Comarca de Estrela, tendo sido inscrita o débito na Dívida Ativa em 03.10.2002.

5. Destarte, malgrado o ajuizamento do executivo fiscal ter ocorrido após a alteração do domicílio da executada para outro Estado da Federação, verifica-se a dissonância entre o entendimento esposado no acórdão embargado e a ratio essendi da elasticidade da competência de foro, ratione personae, para as demandas referentes à União.

6. Isto porque "a possibilidade de a União e suas entidades descentralizadas serem acionadas em qualquer capital decorre do princípio maior do acesso à Justiça e do fato de que em todas elas há representação judicial da entidade pública através das suas procuradorias. Assim, obedecida a finalidade do dispositivo, se não houver a aludida representação judiciária em determinada capital, segue-se que a demanda deve ser aforada noutra mais próxima onde a houver. A referência apenas à União exclui da prerrogativa o Estado e a administração direta estadual salvo se houver disposição em contrário na lei de organização judiciária, uma vez que a lei processual civil, nessa parte, é omissa." (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento, Vol. I, 4ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2008, pág. 115).

7. Embargos de declaração do Estado do Rio Grande do Sul acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se o acórdão regional que reconheceu a competência jurisdicional da Comarca de Estrela, que abrange o Município de Três Coroas, local onde ocorreu o fato que deu origem à dívida executada.

(EDRESP Nº 818435, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, J. 10/02/2009, DJE DATA:25/03/2009)

Por fim, a CEF foi mantida no polo passivo da ação, em despacho saneador de fl.105/verso, que restou irrecorrido, estando a pretensão defendida pela apelante colhida pela preclusão.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034345-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : UBIRATAN MAZUR DOS SANTOS MATHEUS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Fls. 156/159: Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700164-27.1994.4.03.6106/SP

96.03.036603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
: CLÁUDIO DE MELLO FERREIRA
APELADO : LUPERCIO HENRIQUE DIAS RIBEIRO
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
: PAULO ROBERTO BRUNETTI
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA DIONISIO e outros
: MARCOS RAIMUNDO DA SILVA
: VALDENIR RODRIGUES MARTINS
: MARA REGINA FELICIO
: OSVALDO DONIZETTI MODESTO
: OSMIR GOMES REZENDE
: CATIA BUENO REZENDE

No. ORIG. : 94.07.00164-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou **procedente o pedido**, e condenou a ré a revisar as prestações vencidas e vincendas devidas pelos mutuários, mês a mês, para adequá-las à paridade prestação/renda existente na lavratura do contrato de financiamento, sendo que, eventual diferença apurada será compensada no saldo devedor do mutuário, o

qual será também revisto para dele excluir-se a Taxa Referencial já aplicada, substituindo-a por outro índice de correção monetária.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, e no mérito, argumenta que vem atualizando as prestações do contrato de mútuo habitacional em estrita obediência ao que restou pactuado, do mesmo modo no que tange ao saldo devedor, ao fazer incidir o índice de correção monetária que atualiza as cadernetas de poupança ou os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.

(REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto a questão de fundo, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 12/12/1991 e acostado às fls. 22/25 e 76/83, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança ou das contas do FGTS; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 22/25 e 76/83 (contrato de mútuo habitacional), fls. 122/124 (planilha de evolução do financiamento).

Ressalte-se, ademais, que foi aberto prazo para que as partes especificassem provas (fl. 155). Todavia, quedaram-se inertes ambas as partes (fl. 155vº).

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

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

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito.

Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC n.º 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei n.º 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, *d e f*).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, razão pela qual deve o autor arcar com o reembolso das custas processuais, e com o pagamento da verba honorária, que fixo, moderadamente, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO ao recurso**, para julgar improcedente o pedido inicial e condenar a parte autora a arcar com o reembolso das custas processuais, e com o pagamento da verba honorária, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), a teor do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087693-17.1992.4.03.6100/SP
95.03.044127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOHNNY KAPTY e outro
: ROSANGELA GONCALVES KAPTY
ADVOGADO : ATAMIRIO AMBROZIO GONCALVES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAMIÃO MÁRCIO PEDRO
: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
No. ORIG. : 92.00.87693-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposta por JOHNNY KAPTY e ROSÂNGELA GONÇALVES KAPTY contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução** que lhes move a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, opostos com o fim de cobrar a dívida, antecipadamente vencida, do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a alienação e cessão da dívida, na forma como realizada pelos embargantes, constitui infração contratual que conduz ao vencimento antecipado do débito, e, via de consequência, à execução em curso.

Sustenta a parte embargante, em suas razões de apelo, que deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no pólo ativo da ação, na medida em que alienou o imóvel, mediante escritura registrada em cartório, transferindo todos seus direitos e obrigações a Osvaldo de Freitas e Alayde Barreto de Freitas.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De início, destaco que não se pode afirmar que o preceito contido no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/90, não foi obedecido, sob a alegação de que, ao contrário do que exige a referida norma, a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da mutuante, na medida em que os fatos mencionados nos autos são anteriores à sua edição.

Contudo, também é certo que, mesmo antes da edição da citada norma, já havia regramento para cessão de direitos, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, haja vista a Lei dos Registros Públicos, nº 6015/73, que, em seus artigos 292 e 293, assim dispõe:

Art. 292 - É vedado aos Tabeliães e aos Oficiais de Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade, lavrar ou registrar escritura ou escritos particulares autorizados por lei, que tenham por objeto imóvel hipotecado a entidade do Sistema Financeiro da Habitação, ou direitos a eles relativos, sem que conste dos mesmos, expressamente, a menção ao ônus real e ao credor, bem como a comunicação ao credor, necessariamente feita pelo alienante, com antecedência de, no mínimo 30 (trinta) dias.

Art. 293 - Se a escritura deixar de ser lavrada no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da comunicação do alienante, esta perderá a validade.

Parágrafo único - A ciência da comunicação não importará consentimento tácito do credor hipotecário. (grifei)

No caso dos autos, na verdade, houve *expressa discordância* da mutuante, como se vê do documento de fls. 73/74, dos autos em apenso, datado de 13 de setembro de 1989.

A mutuante esclareceu, mediante ofício nº 278/89, aos mutuários, Johnny Kapy e Rosângela Gonçalves Kapy, que *a transferência do imóvel na forma pretendida, via simples comunicação do fato, não teria amparo nas normas do SFH, uma vez que não possibilitava a transferência dos direitos e obrigações vinculados ao crédito hipotecário, razão pela qual não contaria com sua anuência.* Ato contínuo, solicitou o comparecimento, dos interessados, na agência onde fora efetuado o financiamento original, para que se inteirassem das condições e procedimentos para que a transferência se realizasse no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Nada obstante, a venda e compra restou efetivada em 16 de outubro do mesmo ano, sendo levada a registro aos 23 dias daquele mês (fls. 19/20 - apenso).

Portanto, resta claro o descumprimento ao disposto na lei, o que validaria a transferência do contrato de mútuo habitacional.

A propósito, o contrato celebrado assim estabeleceu (fl. 71 - apenso):

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA E EXECUÇÃO DO CONTRATO - A dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial ensejando a execução do contrato para efeito de ser exigido de imediato na sua totalidade com todos os seus acessórios, inclusive correção monetária, por qualquer dos motivos previstos em lei, e, ainda: I - SE O DEVEDOR: a) faltar ao pagamento de alguma das prestações de juros ou de capital, ou de qualquer importância devida em seu vencimento; b) sem prévio e expresso consentimento da CEF, modificar o projeto pela inobservância das plantas, memoriais descritivos, cronogramas de obras, orçamentos e demais documentos aceitos pela CEF e integrantes do contrato de financiamento para construção; c) ceder ou transferir a terceiros, no todo ou em parte, os seus direitos e obrigações, vender ou prometer à venda o imóvel hipotecado, sem prévio e expresso consentimento da CEF; d) não mantiver o imóvel hipotecado em perfeito estado de conservação, segurança e habitabilidade ou realizar no imóvel, sem prévio e expresso consentimento da CEF, obras de demolição, alteração ou acréscimo; e) sem consentimento prévio e expresso da CEF, constituir sobre o imóvel oferecido em garantia, no todo ou em parte, novas hipotecas ou outros ônus reais; f) deixar de apresentar, quando solicitado pela CEF, os recibos de impostos, taxas ou tributos, bem como de encargos previdenciários e securitários que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel hipotecado e que sejam de sua responsabilidade; g) em se tratando de empresário, receber diretamente dos adquirentes finais das unidades financiadas qualquer importância, quer a título de sinal, quer a título de prestações do preço, fora dos limites expressamente autorizados pela CEF; h) não concluir a obra, objeto do financiamento, dentro do prazo contratual. (grifei)

Nesse sentido, ademais, os seguintes julgados:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). MUTUÁRIO. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE EM AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ, NA TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, CELEBRADO COM BASE NO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, É OBRIGATÓRIA A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, SEM DISCREPÂNCIA.

(STJ, REsp nº 71126 / RS, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, j. 20/11/1995, DJ 18/12/1995, p. 44515)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE.

I - É REMANSOSA A JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA COLETA DE CORTES NO SENTIDO DE QUE NA TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, CELEBRADO COM BASE NO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, É MISTER A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.

II - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, REsp nº 94394, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, j. 10/10/1996, DJ 11/11/1996, p. 43662)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

I - CONFORME PRECEDENTES DESTA CORTE, COM A TRANSFERÊNCIA ILEGAL DO IMÓVEL OCORRE O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA E O SALDO DEVEDOR DEVE SER QUITADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM SUB-ROGAÇÃO COM REFERÊNCIA ÀS PRESTAÇÕES MENSAS OU EM DIREITO A TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PORTANTO, SE A ALIENAÇÃO SE DEU AO ARREPIO DA INSTITUIÇÃO QUE DETÉM A HIPOTECA, SEM A SUA ANUÊNCIA, OU CONSENTIMENTO, NÃO MERECE PROSPERAR A CONSIGNATÓRIA.

II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp nº 75373, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, j. 08/04/1997, DJ 16/06/1997, p. 27317)

E esta Corte Regional já se manifestou acerca do tema:

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO. TRANSFERÊNCIA. ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE. CONSENTIMENTO TÁCITO POR NOTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É obrigatória a interveniência do agente financeiro, na transferência do contrato de financiamento, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (Precedentes do STJ).

II - Notificação da venda não supre o consentimento (Lei 6015/73 - LRP).

III - Recurso provido.

(AC nº 91.03.021093-6, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Célio Benevides, j. 17/11/1998, DJU 10/03/99)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081543-20.1992.4.03.6100/SP
95.03.045052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSVALDO DE FREITAS e outro
: ALAYDE BARRETO DE FREITAS
ADVOGADO : ATAMIRIO AMBROZIO GONCALVES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAMIÃO MÁRCIO PEDRO
: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
INTERESSADO : JOHNNY KAPTY e outro
: ROSANGELA GONCALVES KAPTY
No. ORIG. : 92.00.81543-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por OSVALDO DE FREITAS E ALAYDE BARRETO DE FREITAS contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiros** por eles opostos, nos autos da execução contra devedor solvente que a CAIXA ECONOMICA FEDERAL move em face de JOHNNY KAPTY E ROSANGELA GONÇALVES KAPTY, objetivando a suspensão da penhora que recai sobre o bem imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que a cessão de dívida, nos moldes como realizada, não tinha respaldo legal.

Sustentam, em razões de apelação, que o imóvel foi por eles adquirido dos executados, conforme escritura de venda e compra lavrada em cartório, e que a mutuante foi formalmente notificada a respeito.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De início, destaco que não se pode afirmar que o preceito contido no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/90, não foi obedecido, sob a alegação de que, ao contrário do que exige a referida norma, a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da mutuante, na medida em que os fatos aventados nos autos são anteriores à sua edição.

Contudo, também é certo que, mesmo antes da edição da citada norma, já havia regramento para cessão de direitos, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, haja vista a Lei dos Registros Públicos, nº 6015/73, que, em seus artigos 292 e 293, assim dispõe:

Art. 292 - É vedado aos Tabeliães e aos Oficiais de Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade, lavrar ou registrar escritura ou escritos particulares autorizados por lei, que tenham por objeto imóvel hipotecado a entidade do Sistema Financeiro da Habitação, ou direitos a eles relativos, sem que conste dos mesmos, expressamente, a menção ao ônus real e ao credor, bem como a comunicação ao credor, necessariamente feita pelo alienante, com antecedência de, no mínimo 30 (trinta) dias.

Art. 293 - Se a escritura deixar de ser lavrada no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da comunicação do alienante, esta perderá a validade.

Parágrafo único - A ciência da comunicação não importará consentimento tácito do credor hipotecário. (grifei)

No caso dos autos, na verdade, houve *expressa discordância* da mutuante, como se vê do documento de fls. 73/74, datado de 13 de setembro de 1989.

A mutuante esclareceu, mediante ofício nº 278/89, aos mutuários, Johnny Kapy e Rosângela Gonçalves Kapy, que *a transferência do imóvel na forma pretendida, via simples comunicação do fato, não teria amparo nas normas do SFH, uma vez que não possibilitava a transferência dos direitos e obrigações vinculados ao crédito hipotecário, razão pela qual não contaria com sua anuência.* Ato contínuo, solicitou o comparecimento, dos interessados, na agência onde fora efetuado o financiamento original, para que se inteirassem das condições e procedimentos para que a transferência se realizasse no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Nada obstante, a venda e compra restou efetuada em 16 de outubro do mesmo ano, sendo levada a registro aos 23 dias daquele mês (fls. 19/20).

Portanto, resta claro o descumprimento ao disposto na lei, o que validaria a transferência do contrato de mútuo habitacional.

A propósito, o contrato celebrado assim estabeleceu (fl. 71):

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA E EXECUÇÃO DO CONTRATO - A dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial ensejando a execução do contrato para efeito de ser exigido de imediato na sua totalidade com todos os seus acessórios, inclusive correção monetária, por qualquer dos motivos previstos em lei, e, ainda: I - SE O DEVEDOR: a) faltar ao pagamento de alguma das prestações de juros ou de capital, ou de

qualquer importância devida em seu vencimento; b) sem prévio e expresso consentimento da CEF, modificar o projeto pela inobservância das plantas, memoriais descritivos, cronogramas de obras, orçamentos e demais documentos aceitos pela CEF e integrantes do contrato de financiamento para construção; c) ceder ou transferir a terceiros, no todo ou em parte, os seus direitos e obrigações, vender ou prometer à venda o imóvel hipotecado, sem prévio e expresso consentimento da CEF; d) não manter o imóvel hipotecado em perfeito estado de conservação, segurança e habitabilidade ou realizar no imóvel, sem prévio e expresso consentimento da CEF, obras de demolição, alteração ou acréscimo; e) sem consentimento prévio e expresso da CEF, constituir sobre o imóvel oferecido em garantia, no todo ou em parte, novas hipotecas ou outros ônus reais; f) deixar de apresentar, quando solicitado pela CEF, os recibos de impostos, taxas ou tributos, bem como de encargos previdenciários e securitários que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel hipotecado e que sejam de sua responsabilidade; g) em se tratando de empresário, receber diretamente dos adquirentes finais das unidades financiadas qualquer importância, quer a título de sinal, quer a título de prestações do preço, fora dos limites expressamente autorizados pela CEF; h) não concluir a obra, objeto do financiamento, dentro do prazo contratual. (grifei)

Nesse sentido, ademais, os seguintes julgados:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). MUTUÁRIO. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE EM AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ, NA TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, CELEBRADO COM BASE NO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, É OBRIGATÓRIA A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, SEM DISCREPÂNCIA.

(STJ, REsp nº 71126 / RS, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, j. 20/11/1995, DJ 18/12/1995, p. 44515)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE.

I - É REMANSOSA A JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA COLETA CORTE NO SENTIDO DE QUE NA TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, CELEBRADO COM BASE NO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, É MISTER A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.

II - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, REsp nº 94394, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, j. 10/10/1996, DJ 11/11/1996, p. 43662)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

I - CONFORME PRECEDENTES DESTA CORTE, COM A TRANSFERÊNCIA ILEGAL DO IMÓVEL OCORRE O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA E O SALDO DEVEDOR DEVE SER QUITADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM SUB-ROGAÇÃO COM REFERÊNCIA ÀS PRESTAÇÕES MENSAS OU EM DIREITO A TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PORTANTO, SE A ALIENAÇÃO SE DEU AO ARREPIO DA INSTITUIÇÃO QUE DETÉM A HIPOTECA, SEM A ASUA ANUÊNCIA, OU CONSENTIMENTO, NÃO MERECE PROSPERAR A CONSIGNATÓRIA.

II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp nº 75373, Relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, j. 08/04/1997, DJ 16/06/1997, p. 27317)

E esta Corte Regional já se manifestou acerca do tema:

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO. TRANSFERÊNCIA. ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE. CONSENTIMENTO TÁCITO POR NOTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É obrigatória a interveniência do agente financeiro, na transferência do contrato de financiamento, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (Precedentes do STJ).

II - Notificação da venda não supre o consentimento (Lei 6015/73 - LRP).

III - Recurso provido.

(AC nº 91.03.021093-6, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Célio Benevides, j. 17/11/1998, DJU 10/03/99)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-64.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008861-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTÔNIO GONÇALVES FERREIRA contra decisão que, nos autos do processo da medida cautelar, ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o objetivo de obter a correção monetária do saldo existente em conta vinculada ao FGTS, pelos índices expurgados da inflação, **indeferiu a petição inicial**, nos termos dos artigos 267, inciso IV, todos do Código de Processo Civil, por não haver o autor retificado o valor atribuído à causa, mediante a demonstração da exatidão do valor por ele lançado na inicial.

Sustenta a parte autora, em razões de apelação, que deve ser mantido o valor atribuído à causa, por estimativa, até porque não possui elementos objetivos para a realização do cálculo.

Sem contra-razões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Compete ao autor indicar corretamente o valor da causa, que deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado, e é facultado ao magistrado, ao detectar irregularidade no valor da causa, determinar que o autor emende a inicial, para que atribua ou corrija o valor dado à causa, adequando-o ao conteúdo econômico da ação processual, nos exatos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil

Na hipótese dos autos, em que o autor não possui elementos para a elaboração do cálculo do valor exato a ser pleiteado, a fixação do valor da causa, mediante estimativa mostra-se possível, até porque o artigo 258 do Código de Processo Civil dispõe que a toda a causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

E, preenchidos os requisitos de admissibilidade da petição inicial, nos termos da norma prevista nos artigos 282, V, 258 e 259, todos do Código de Processo Civil, não se justifica a determinação de sua emenda.

Ademais, destaco que é assegurado à parte contrária impugnar o valor atribuído à causa pelo autor, conforme o artigo 261 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ pacificou o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico perseguido na demanda.

2. Nos casos em que a parte não logra comprovar a existência de desequilíbrio entre o valor atribuído à causa e o bem jurídico a ser auferido, reputa-se correta a estimativa fixada na inicial.

3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRG NO AG Nº 869808 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 18/09/2007, DJ 26/10/2007)

Esta Corte Regional também já se posicionou acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - VALOR DA CAUSA SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 3º DA LEI N 10259/2001 - RECURSO PROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de se atribuir à causa um valor por estimativa, independentemente da natureza da ação, quando da impossibilidade de apresentar o valor correto do benefício econômico perseguido.

II - Atribuído valor à causa superior ao estabelecido pelo caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, mister se faz o processamento da demanda relativa às correções do saldo de conta vinculada ao FGTS pela Justiça Federal.

III - Agravo legal provido.

(AC Nº 2007.61.04.001952-0, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, J. 02/12/2008, DJF3 18/12/2008)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de processo Civil, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento, na medida em que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021354-27.2002.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : PEDRO SEVERINO DA PAZ

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumprido decidir.

Passo à análise do agravo retido interposto (fls. 241/245), uma vez requerida sua apreciação em sede de apelação pela agravante, nos termos do artigo 523, do CPC.

De início, convém rejeitar a alegação suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e da Companhia Nacional de Seguros Gerais - SASSE.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. No que diz respeito ao seguro, acessório ao contrato principal, a CEF atua como preposta da Sasse (Caixa Seguradora S/A), devendo responder pelos reajustes nas parcelas relativas ao seguro.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que explicita o entendimento acima:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SACRE - DL Nº 70/66 - EXCLUSÃO DA CIA. NACIONAL DE SEGUROS - SASSE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação têm-se a cobertura securitária decorrente de imposição legal, são os chamados contratos gêmeos. 2. A CEF funciona como preposta da companhia de seguro e como intermediária na realização do contrato de mútuo com garantia do seguro habitacional, de modo que deve ser considerada a única parte legítima para a ação. Ademais, a Seguradora é mantida pela própria instituição financeira. 3. Observa-se dos autos, que a mutuária, ora parte agravada, contratou diretamente com a CEF, parte agravante, sem a participação da Seguradora, no caso, a SASSE - Cia. Nacional de Seguros Gerais (atual Caixa Seguros S/A), que, é mantida pela própria instituição financeira. 4. Agravo improvido. TRF 3ª Região, AI 200503000288404, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 234687, DJF3 CJ2 DATA: 16/12/2008, PAGINA: 303)

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. MORTE DO MUTUÁRIO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 31 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. A CEF ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia a incidência de cobertura securitária e a correspondente quitação do financiamento. Precedentes. 2. Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária. (...)
Precedentes. (TRF 1ª R., 5ª T., AC 200101000220937, e-DJF1 DATA:18/12/2008 PAGINA:493)*

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Passo à análise da preliminar de carência de ação.

Afasto a preliminar de carência da ação, tendo em vista que, não se demonstrou nos autos o registro da carta de adjudicação, que transferiria a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta presente o interesse de agir dos autores no presente feito, não sendo carecedores da ação.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando

não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-

A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017244-14.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUY FRANKEL e outro
: IRACY NOGUEIRA PESSOA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00172441420044036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Conheço do agravo retido interposto pela parte Autora, uma vez que restou reiterado na apelação do agravante, conforme dispõe o artigo 523, do CPC.

Todavia, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial apresentado mostra-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca dos índices praticados ao longo do financiamento, não se justificando a sua complementação. Ademais, o assistente técnico da parte Autora, ao apresentar seu laudo crítico, não apresentou pontos a serem esclarecidos pelo *expert*.

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se

pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

No presente caso, o contrato de mútuo foi celebrado em 29.07.1988, portanto, antes da vigência da Lei 8.004/90, devendo ser aplicada a variação do salário mínimo como índice de reajuste da prestação habitacional. Ressalte-se que a perícia judicial realizada atualizou as prestações com base nos índices de categoria profissional diversa da contratada, de modo que não prospera a conclusão de que foram aplicados índices superiores.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do

artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior,

Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a

caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC . Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-

A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007908-60.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : RODOLFO MUNHOZ VERGARA e outros
: ARLETE BERTAN MUNHOZ VERGARA
: RODOLFO MUNHOZ VERGARA JUNIOR
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO MARCHIORI
No. ORIG. : 00079086020034036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação à parte Ré em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando

não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,9103% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima. Condene a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 11454/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-17.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : CIA HABITACIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB/RP
No. ORIG. : 00001431720074036113 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela parte Autora, pela Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP e pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso

(cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de

1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 5,22% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz

Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/12/2002, p. 252).

Por fim, a cobertura garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente é assegurada em relação ao saldo residual do contrato de mútuo após o adimplemento total das prestações, o que não ocorre no caso dos autos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO às apelações interpostas pela Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP e pela União Federal na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-09.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WELLINGTON CASSIUS FRANCO PENTEADO e outro
: MICHELE BELLINI FRANCO PENTEADO
ADVOGADO : HOMERO SIQUEIRA ALCANTARA SILVEIRA e outro
CODINOME : MICHELLI BELLINI FRANCO PENTEADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a ação de revisão de prestações e saldo devedor, repetição de indébito, compensação e pedido de permuta de índices cumulada com perdas e danos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação SFH.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito sem resolução de mérito por reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora em virtude da arrematação do imóvel.

Os apelantes, contudo, insurgem-se contra matéria dissociada do que foi decidido na r. sentença ao suscitarem em razões recursais argumentos referentes ao litisconsórcio passivo necessário, à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, às perdas e danos e à revisão contratual, bem como ao valor de adjudicação do imóvel.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário não conheço do recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014788-13.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.014788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WELLINGTON CASSIUS FRANCO PENTEADO e outro
: MICHELE BELLINI FRANCO PENTEADO
ADVOGADO : HOMERO SIQUEIRA ALCANTARA SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de suspensão de leilão extrajudicial decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2004.61.05.000042-7), pelo que não conheci da apelação.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-50.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000770-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLARINDA DIVINA MARQUES DE ARAUJO e outro
: ADALBERTO HENRIQUE DE ARAUJO
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
DESPACHO
Fls. 465/468: Manifeste-se a parte Autora no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012730-96.1996.4.03.6100/SP
1996.61.00.012730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO PIRES e outro
: JANINA MARIA ADAMENAS
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00127309619964036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpre decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma

superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso

(cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,839% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte Autora. Dou provimento às apelações das partes Réis, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017773-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00177733320044036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de suspensão da execução extrajudicial decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Cumprir decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2004.61.00.019029-4), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019029-11.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00190291120044036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cumprir decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades

habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei n° 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC . Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª

Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-67.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.010636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANIEL CESARIO e outro
: ANGELA MARIA CHAGAS CESARIO
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DESPACHO

Fl. 733. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SERGIO PEREZ MENDES

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Custas processuais "pro rata", honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o

reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,9472% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO

LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima. Condene a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 11453/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025819-21.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.025819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ESTEFAN GEMAS FILHO e outro
: MIRIAM DO ROSARIO FERRARI GEMAS
: RUBENS JOSE FERRARI espolio
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MIRIAM DO ROSARIO FERRARI GEMAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00258192119984036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré e recurso adesivo da parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumpra decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar de ilegitimidade suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denúncia da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a

simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o

entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz

Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, dou provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009130-56.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO NASCIMENTO FILHO e outro

: LILIAN FATIMA SANDEI NASCIMENTO

ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 666. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004787-14.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
APELADO : NILSON AUGUSTO CAVALLARI
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro

Renúncia

Fls. 419, 421. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo **extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-30.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
APELADO : NILSON AUGUSTO CAVALARI
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro

Renúncia

Fls. 192, 194. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo **extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-39.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

1. Fls. 483/486: defiro a vista, pelo prazo de 10 (dez) dias, requerida pela apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018048-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : CELIA REGINA GOMES TORRES
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
INTERESSADO : FLAVIO GOMES TORRES e outro
: ACTIVE WARE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS TECNOLOGICOS LTDA
No. ORIG. : 00180480620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 76: diga a apelada.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009604-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVALDO ANTENOR e outro
: RENATA VITA DA SILVA ANTENOR
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 334. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-79.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DILMA FERREIRA e outro
: FERNANDA CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar indevida a cobrança da taxa de risco de crédito e improcedente os demais pedidos da inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação de execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal, preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada e, no mérito, sustenta a legalidade das cláusulas contratuais, pugnando pela improcedência da ação.

A parte Autora, por sua vez, postula a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os demais pedidos da inicial.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que

prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da

vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - . DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido."
(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às

relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

FCVS

No tocante à quitação do saldo devedor pelo FCVS, não há amparo legal para a pretensão da parte Autora, considerando que não há previsão contratual de contribuição para o referido fundo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016233-18.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : JOSE CARLOS PREVITALI e outro
: CLEMILDE BAGGESIO PREVITALI
ADVOGADO : MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Banco Itaú S/A, em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A parte Ré, Caixa Econômica Federal, interpôs os presentes embargos de declaração sustentando que houve omissão no tocante à análise do pedido subsidiário de diminuição dos valores a serem pagos pela de sucumbência.

Assiste razão à embargante.

Uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto permite constatar que o decisum não se pronunciou a respeito da questão suscitada.

Desta forma, supro a omissão constante do julgado, onde se lê:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação do Banco Itaú S.A, na forma da fundamentação acima.

Leia-se:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação do Banco Itaú S.A, na forma da fundamentação acima. Condeno as partes Rés ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 7,5% (sete e meio por cento) do valor da causa.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração nos termos da fundamentação.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-34.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELZA HELENA SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
PARTE AUTORA : VALTER CELIO CHINAGLIA

DESPACHO

1. Tendo em vista a impossibilidade de homologar a "desistência do processo" nesta fase (fl. 284), esclareça a apelante se seu pedido é de desistência do recurso (CPC, art. 501) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269).

2. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO CIRAULO e outro
: KATIA BERSANI CIRAULO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
PARTE RE' : COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE
No. ORIG. : 00141258420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Tendo os autores renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 281/282) e tendo a concordância da parte contrária, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, e julgo prejudicado o recurso interposto, com fundamento no art. 269, V, e art. 557 do Código de Processo Civil e fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

2. O pedido de levantamento dos depósitos judiciais deve ser deduzido, oportunamente, ao juízo *a quo*.

3. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-90.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : JOAO APARECIDO ALVES e outro
: SUELI MONTANARI ALVES
ADVOGADO : JAIME SETSUO KOBAYASHI e outro
No. ORIG. : 00024359020034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. fl. 568: defiro prazo de 10 (dez dias) para juntada dos comprovantes de pagamento.

2. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-81.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.010045-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
: JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR
APELADO : PAULO ANIBAL GOMES RODRIGUES
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00100458120034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Por primeiro, afastou a alegação de nulidade da sentença por entender não ser a mesma *extra petita*. A parte Autora requer a revisão de cláusulas contratuais que julga abusivas, reconhecer a procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e não estritamente adstritos às alegações da parte, não configura sentença "extra petita". Assevere-se, ainda, que o juiz pode pronunciar-se de ofício sobre matérias de ordem pública, como é comum em matéria consumerista.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 1º E 51 DO CDC. (...)

3. Não haverá julgamento extra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre matérias de ordem pública, entre as quais se incluem as cláusulas contratuais consideradas abusivas (arts. 1º e 51 do CDC). Precedente.

4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200702898490, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1013562, Relator Castro Meira, Segunda Turma, STJ, DJE DATA:05/11/2008)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO. - O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

(...)

(AC 95030769582, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 276211, JUIZA NOEMI MARTINS, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, TRF3, DJF3 DATA:25/07/2008)

Convém salientar, ademais, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. -

Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que

o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de

18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP

81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ

28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1.

Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato

já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3.

Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...) (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa,

sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito as matérias preliminares.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. *Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido.*"

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,1924% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 11845/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021372-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
: ANDRE OLIVEIRA DOS SANTOS
PACIENTE : FRANCISCO ANTONACIO
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027618520084036181 4P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Romeu de Oliveira e Silva Junior e por André Oliveira dos Santos, advogados, em favor de FRANCISCO ANTONÁCIO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo - SP. Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque, enquanto responsável legal pela administração e gerência da empresa Hospital Nossa Senhora da Penha S/A (ao lado de seu irmão Paulo Antonácio - já falecido), deixou de repassar ao INSS contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados e prestadores de serviços sujeitos a retenção de 11% sobre a nota fiscal, nas competências de 02/1999, 04/1999, 05/2001, 07/2001, 12/2001 e 01/2002 a 07/2005, em razão do que foi lavrada a NFLD nº 35.823.008-0, que, no mês de agosto de 2005, apontava um débito fiscal no montante de R\$3.264.582,17.

Ressaltam, os impetrantes, que o objetivo deste *habeas corpus* é afastar o constrangimento ilegal ao qual o paciente está submetido em decorrência da ação penal nº 2008.61.81.002761-6, vez que os fatos nela apurados estão prescritos, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. o art. 115, ambos do Código Penal.

Sustentam a ocorrência da prescrição e afirmam que, no Direito Penal, é vedada a responsabilidade objetiva e que, no caso, o paciente está sendo processado criminalmente pelo simples fato de ser sócio da empresa na data em que teria havido a sonegação previdenciária.

Sustentam a inépcia da denúncia sob o argumento de que não descreve a conduta/participação do paciente no suposto fato delituoso e ressaltam que o paciente conta com 81 (oitenta e um) anos de idade, com precário estado de saúde e que não tem condições, clínica e psicológica, de ser interrogado.

Pedem liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para trançá-la em definitivo.

Juntaram os documentos de fls. 14/569.

É o breve relatório.

A denúncia, trasladada às fls. 524/526, faz expressa ressalva aos fatos já atingidos pela prescrição, verificada em relação ao período até novembro de 2004, tema que foi acolhido pela autoridade coatora, conforme consta do ato que recebeu a denúncia (fls. 528/536), seguindo, a ação penal, em relação aos fatos ocorridos no período de dezembro de 2004 a julho de 2005.

Quanto à responsabilidade penal do paciente, o *habeas corpus* não é o instrumento processual adequado à sua definição, tratando-se de matéria de defesa, a ser exercida no âmbito da ação penal.

E, no que diz respeito à alegada inépcia da inicial, afirmam os impetrantes que a conduta do paciente não foi individualizada.

No entanto, a denúncia descreve fato típico punível e suas circunstâncias, cuja autoria é imputada ao paciente, que foi identificado, nela não se visualizando qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa.

Destarte, ao menos neste momento, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 11839/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020466-74.1997.4.03.9999/SP
97.03.020466-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PENAPOLIS
ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA BARROSO DE CASTRO
: JOSE CARLOS BORGES DE CAMARGO
: AMABEL CRISTINA DEZANETTI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00030-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PENÁPOLIS e pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos pela ora apelante à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, condenando a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito exequendo.

Em suas razões, sustenta a apelante (embargante) que em razão do atendimento pelo SUS - Sistema Único de Saúde as Santas Casas de Misericórdia entraram em verdadeiro colapso financeiro, pois a União reiteradamente atrasa o pagamento das verbas e remunera mal pelos serviços prestados, de modo que a multa por atraso no pagamento das férias dos funcionários deve ser declarada insubsistente, visto que a apelada foi a única responsável pelo atraso que deu origem à aplicação da multa por infração à legislação trabalhista.

A Fazenda Nacional, por sua vez, requer em seu apelo a exclusão da condenação da embargante em honorários advocatícios, ficando substituída pelo encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula nº 168 do extinto TFR, ou que seja majorado o seu percentual para 20%.

Houve apresentação de contrarrazões apenas pela Fazenda Nacional.

Em razão da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004, os autos foram enviados ao Tribunal Regional do Trabalho, que declinou da competência (fls. 98/100). Em sede de conflito negativo de competência, o Superior Tribunal de Justiça declarou a competência do Juízo suscitado (fls. 111).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que há jurisprudência dominante sobre a questão, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a embargante admite, na inicial, que atrasou em alguns dias o pagamento das férias de seus funcionários, porém afirma que tal atraso foi decorrente de culpa exclusiva da União Federal, que remunera mal e com atraso os serviços prestados pela embargante através do SUS - Sistema Único de Saúde.

Contudo, a alegação de "colapso financeiro" das Santas Casas de Misericórdia por falta ou insuficiência de repasse de verbas por parte da União Federal não elide a infração, uma vez que é dever do empregador o pagamento da remuneração das férias até dois dias antes do início do respectivo período, conforme exegese do art. 145 da CLT (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535/77).

Ademais, a remuneração de férias com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal constitui direito assegurado constitucionalmente ao trabalhador (art. 7º, inciso XVII), não podendo ser infirmado por condições pessoais do empregador, ainda que não tenha concorrido com culpa.

Em sentido contrário à tese da embargante firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante se pode verificar da leitura das ementas que a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR VIOLAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ATRASO NO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS JUSTIFICADO PELA AUSÊNCIA DE REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS. FORÇA MAIOR. NÃO-OCORRÊNCIA. RISCO EMPRESARIAL A SER SUPOSTADO PELA EMPRESA.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. A recorrida, sociedade de economia mista integrante da Administração Pública Estadual Indireta, deixou de pagar, no prazo legal, os salários e a gratificação natalina de seus empregados. Atribuiu o inadimplemento a força maior, que consistiria na ausência de repasse das verbas destinadas a esse fim no orçamento do Estado.*
- 3. A relação jurídico-trabalhista mantida pela sociedade de economia mista com seus empregados é autônoma e desvinculada da relação de Direito Administrativo existente com o ente federal.*
- 4. Como pessoa de Direito Privado, titular de personalidade jurídica distinta do ente que a criou, a sociedade empresarial deve suportar os riscos inerentes ao exercício dessa atividade, dos quais a insuficiência de recursos financeiros é o maior exemplo. Os prejuízos por ela experimentados conferem, em tese, direito de pleitear indenização pelo descumprimento das normas que disciplinam sua relação com o ente estatal, mas não excluem a responsabilidade pelo inadimplemento das suas obrigações trabalhistas.*
- 5. Nesse contexto, a insuficiência de "caixa" não se enquadra no conceito de força maior. Precedentes do STJ e da Justiça Laboral.*
- 6. Recurso Especial parcialmente provido para manter a imposição da multa com base no art. 3º da Lei 7.855/1989. (STJ, REsp 1102628/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 19/05/2009) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. MULTA DEVIDA. INFRAÇÃO NÃO ELIDIDA POR ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO DECRETO-LEI 1.025/69.*

- 1. Tratando-se de pagamento mensal, o salário deve ser pago no máximo até o 5º útil do mês subsequente ao vencido, nos termos do § 1º do art. 459 da CLT, com a redação determinada pela Lei 7.855, de 24 de outubro de 1989.*
- 2. A alegação de dificuldades financeiras não pode servir para elidir a infração e a respectiva multa, quando mais porque a embargante continuou em atividade e não comprovou absoluta impossibilidade de satisfazer sua obrigação legal.*

3. *Tratando-se de embargos à execução, os honorários advocatícios são substituídos pelo encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.*

4. *Improvido o apelo da embargante.*

5. *Provido o apelo da União Federal para que os honorários advocatícios correspondam exclusivamente ao encargo de 20% do art. 1º do Decreto-lei 1.025/69.*

(TRF 3ª Região, AC 95.03.035545-1, Rel. J. Rubens Calixto, Turma D - Judiciário em Dia, DJ 20/12/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - FALTA DE REGISTRO, EM LIVRO PRÓPRIO DA FISCALIZAÇÃO, A NÃO MACULAR A AUTUAÇÃO (§ 4º, DO ART. 629, CLT) - DEVER DE FAZER INATENDIDO OPORTUNAMENTE (ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, CLT) - LEGALIDADE NA AUTUAÇÃO (ATRASSO SALARIAL CONSUMADO) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. *A falta de registro da autuação, em livro próprio do órgão de fiscalização, em nada malfere a lavratura da infração, tratando-se a previsão do § 4º, do artigo 629, CLT, de providência de âmbito administrativo, sem relação com o particular. Precedente.*

2. *Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.*

3. *Evidente a escorreta capitulação nos termos do parágrafo único do artigo 459, CLT, preciso em seu alcance para o caso vertente, sendo que o próprio empregador a confessar não efetuou o pagamento até o quinto dia útil, em virtude de suscitada "grave situação financeira", a qual não escusa o empregador do seu dever.*

4. *Legítima a execução pelo ilícito, norma pública, inconfundível com o salário, em si, este do trabalhador, artigo 7º, inciso X, Lei Maior, incorrendo qualquer óbice na cobrança da multa pela Fazenda Nacional, por tal motivo a improsperar a tentativa recorrente de "baralhar" o contexto em desfile, no que toca ao destinatário da sanção em voga.*

5. *Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.*

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.015064-0, Rel. J. Silva Neto, Turma C - Judiciário em Dia, DJ 26/04/2011)

Portanto, diante da confissão inequívoca a respeito do cometimento da infração que ensejou a aplicação da multa objeto da Certidão de Dívida Ativa (fls. 05 do apenso), não há fundamentos suficientes para a desconstituição do título executivo, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Por fim, necessário destacar que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Esse é o teor da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Fazenda Nacional, para substituir a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios pelo encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, previsto na Certidão de Dívida Ativa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509213-37.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.509213-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALCADOS ZEPPELIN LTDA massa falida
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO
No. ORIG. : 05092133719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CALÇADOS ZEPPELIN LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 25.577,10 (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta e sete reais e dez centavos).

A União informou que a Executada teve sua falência encerrada (fl. 12).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 24/25).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 28/31). Subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal às fls. 37/38.

Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 250,75), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprе esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistе previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520148-39.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.520148-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RED CAPS CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 05201483919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que com fulcro no art. 269, IV, do CTN declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA 80 2 96 015560-80, julgando extinta a presente execução fiscal.

Deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição à vista do valor atualizado da causa ser inferior ao previsto no parágrafo 2º do art. 475, do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, ter sido a ação para cobrança do crédito tributário manejada dentro do prazo legalmente previsto, devendo-se afastar a prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando as razões expendidas na apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1).

Dessarte, vencido o tributo declarado, momento em que passou a ser exigível, começa a correr, por óbvio, o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante notificação pessoal entre 28/02/94 e 31/01/95; mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (16/06/1997).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Cuidam os autos de lide que versa sobre extinção de execução fiscal em virtude do reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 2. Insurge-se, em suma, a agravante pela falta da prévia oitiva da Fazenda Pública. 3. Conforme assentado em relação à decisão agravada, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 4. Frise-se que a decisão agravada limitou-se a fazer juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que as razões recursais relativas à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) estão desassociadas do quadro fático delineado nos autos, que se refere à prescrição direta, o que atrai, de forma inequívoca, a inteligência da Súmula 284/STF. 5. Retiram-se do acórdão as seguintes informações: 1º. Ação executiva proposta em 1991; 2º. Despacho ordenando a citação deu-se em 25.2.1994, a qual não se efetivou; 3º. Sentença exarada em 9.10.2007. 6. Inexistindo citação válida do devedor, não houve interrupção do prazo prescricional, que transcorreu de forma contínua desde 25.2.1994 até a prolação da sentença em 9.10.2007, perfazendo um período de 13 anos e quase 8 meses. 7. A despeito de ajuizada a ação, empós, não houve interrupção prescricional. Não existindo nenhuma outra causa interruptiva ou suspensiva no processo, o prazo transcorreu de forma contínua. 8. Não se tem aqui hipótese de prescrição intercorrente, haja vista não haver ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80, contexto fático particularizado pelo legislador para a caracterização da intercorrência, não se fazendo obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição. 9. O caso dos autos enquadra-se no disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cuja prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública. 10. Agravo regimental não provido. (AGA 201000567021, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2011) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos. 2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN. 4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor. 5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa

análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial não provido.(RESP 200902176924, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529082-49.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.529082-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ NANDA LTDA
PARTE RE' : PEDRO CARLOS DE ALCANTARA
No. ORIG. : 05290824919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que com fulcro no art. 269, IV, do CTN declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA 80 7 97 001726-86; julgando extinta a presente execução fiscal.

Deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição à vista do valor atualizado da causa ser inferior ao previsto no parágrafo 2º do art. 475, do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, ter sido a ação para cobrança do crédito tributário manejada dentro do prazo legalmente previsto, devendo-se afastar a prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analizando as razões expendidas na apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1).

Dessarte, vencido o tributo declarado, momento em que passou a ser exigível, começa a correr, por óbvio, o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante notificação pessoal entre 15/02/95 e 15/01/96; mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I,

do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (24/03/1998).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Cuidam os autos de lide que versa sobre extinção de execução fiscal em virtude do reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 2. Insurge-se, em suma, a agravante pela falta da prévia oitiva da Fazenda Pública. 3. Conforme assentado em relação à decisão agravada, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 4. Frise-se que a decisão agravada limitou-se a fazer juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que as razões recursais relativas à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) estão desassociadas do quadro fático delineado nos autos, que se refere à prescrição direta, o que atrai, de forma inequívoca, a inteligência da Súmula 284/STF. 5. Retiram-se do acórdão as seguintes informações: 1º. Ação executiva proposta em 1991; 2º. Despacho ordenando a citação deu-se em 25.2.1994, a qual não se efetivou; 3º. Sentença exarada em 9.10.2007. 6. Inexistindo citação válida do devedor, não houve interrupção do prazo prescricional, que transcorreu de forma contínua desde 25.2.1994 até a prolação da sentença em 9.10.2007, perfazendo um período de 13 anos e quase 8 meses. 7. A despeito de ajuizada a ação, empós, não houve interrupção prescricional. Não existindo nenhuma outra causa interruptiva ou suspensiva no processo, o prazo transcorreu de forma contínua. 8. Não se tem aqui hipótese de prescrição intercorrente, haja vista não haver ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80, contexto fático particularizado pelo legislador para a caracterização da intercorrência, não se fazendo obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição. 9. O caso dos autos enquadra-se no disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cuja prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública. 10. Agravo regimental não provido. (AGA 201000567021, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2011)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos. 2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN. 4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor. 5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial não provido. (RESP 200902176924, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534365-53.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.534365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : ANTONIO GONCALVES PEDREIRA
No. ORIG. : 05343655319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **COSMETOLÂNDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 5.285,06 (cinco mil, duzentos e oitenta e cinco reais e seis centavos) (fls. 02/11).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 85).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 141/142).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 144/148). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 154/155.

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a

responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequirente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequirente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-49.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A R A D S V (o > d 6 a
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 250/251).

Sustenta a Agravante, em síntese, que a aplicação dos juros de mora deve incidir a partir do trânsito em julgado da sentença (fls. 254/257).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão agravada não negou seguimento à remessa oficial e à apelação, como salienta expressamente a Agravante (fl. 254).

Como se depreende da leitura de fls. 250/251, a referida decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de repetição de indébito (11.03.1999), com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por **ALDA REGINA ABREU DA SILVA VELHO** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor de R\$ 3.873,80 (três mil oitocentos e setenta e três reais e oitenta centavos), recolhido indevidamente a título de Imposto Sobre a Renda, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento, acrescido de juros legais, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/40 e 56/113.

Sustenta a Autora, em síntese, que no ano-base de 1995, a fonte pagadora reteve na fonte a mencionada imposição fiscal, no valor de R\$ 7.150,00 (sete mil cento e cinquenta reais), relativo aos rendimentos percebidos pelos serviços prestados à empregadora, assim como sobre a quantia de R\$ 22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais), auferido a título de empréstimo pessoal.

Salienta que mensalmente foram descontadas em folha de pagamento parcelas do aludido empréstimo, no período de 08.1995 a 07.1996, ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho, razão pela qual foi-lhe restituído o saldo devedor em parcela única.

Aduz, ainda, que tendo sido abatida a quantia de R\$ 4.933,00, bem como restituído o valor de R\$ 3.276,20, remanesceu saldo de imposto a restituir no importe de R\$ 3.873,80 (três mil oitocentos e setenta e três reais e oitenta centavos).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido à fl. 114.

Devidamente citada, a União apresentou contestação (fls. 119/123).

Considerando que a parte autora formulou pedido certo, indicando na exordial o valor ao qual pretende ver a Ré condenada, bem como ser desfeito ao Juiz prolatar sentença ilíquida, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria para aferir se houve retenção indevida do referido tributo e o seu montante (fl. 189).

Pelo Setor de Cálculos e Liquidações foi apurada diferença de imposto a restituir de R\$ 3.630,41 (três mil seiscentos e trinta reais e quarenta e um centavos), valor que, corrigido, atingiu o montante de R\$ 4.155,00 (quatro mil cento e cinquenta e cinco reais) (fl. 204).

A Autora manifestou sua concordância com os cálculos realizados (fl. 209).

Diante da pequena diferença encontrada entre o cálculo da parte autora (R\$ 3.873,80) e o da Contadoria (R\$ 3.630,41), o MM. Juízo a quo julgou o pedido parcialmente procedente, condenando a União a promover a restituição da diferença do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, relativo ao ano-base 1995, exercício 1996, no equivalente a R\$ 3.630,41 (três mil seiscentos e trinta reais e quarenta e um centavos), que corrigido para a data da notificação de fl. 16, atingiu o valor de R\$ 4.155,00 (quatro mil cento e cinquenta e cinco reais). A atualização monetária dar-se-á a partir da data em que devida a restituição até seu efetivo ressarcimento pelos índices descritos no Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. São devidos juros de mora a contar da citação e, a partir de 1º.01.96 incidirá, a título de juros e correção monetária, a Taxa SELIC. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa (fls. 212/221).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, tão somente, a redução do percentual fixado a título de verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 226/229).

Com contrarrazões (fls. 232/241), subiram os autos a esta Corte.

Deferida a tramitação em caráter especial, nos termos do art. 71, da Lei n. 10.741/03 (fl. 247).

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Assiste parcial razão à Apelante, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme acima exposto, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se." (destaques meus).

No caso em tela, verifico que a União, em seu recurso de apelação, apenas se insurgiu em relação ao percentual fixado a título de verba honorária, não tendo manifestado seu inconformismo no que tange à incidência dos juros de mora (fls. 226/229).

Nesse contexto, sobre a pretensão recursal, ora colocada em discussão, já se operou a preclusão consumativa, não mais podendo ser discutida nesta fase processual, conforme disposto no art. 473, da Lei Processual Civil, *in verbis*:

"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003494-73.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.06.99, por **INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, porquanto, na condição de instituição dedicada à atividade de assistência social na área da educação, sem fins lucrativos, tem direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, porquanto preenche todos os requisitos previstos no art. 14, do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que a Lei n. 9.732/98, ao alterar a redação do inciso III, do art. 55, da Lei n. 8.212/91, indevidamente restringiu o conceito de "entidade beneficente de assistência social" àquelas que promovam o atendimento exclusivamente gratuito, excluindo as entidades educacionais, sendo, portanto, inconstitucional (fls. 02/32).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/191.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da Impetrante à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal (fls. 271/274).

Em 19.02.09, a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para declarar a nulidade da sentença, porquanto *extra petita*, julgando prejudicada a apelação (fls. 335/343).

Com o retorno dos autos à Vara de Origem, o Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, haja vista a inadequação da via mandamental (fls. 391/393).

O MM. Juízo *a quo*, no que tange à imunidade, reconheceu a inadequação da via do mandado de segurança, em razão da necessidade de dilação probatória. Ademais, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Impetrante e a União Federal, relativamente aos créditos tributários oriundos do recolhimento a maior da COFINS, decorrentes da ampliação da base de cálculo implementada pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 397/400).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 403/448).

Por sua vez, a União Federal apela para defender a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98 (fls. 467/481).

Com contrarrazões (fls. 456/466 e 487/533), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 542/544).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a sentença, ao julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Impetrante e a União Federal, relativamente aos créditos tributários oriundos do recolhimento a maior da COFINS, decorrentes da ampliação da base de cálculo implementada pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, extrapolou os limites da pretensão.

Isso porque, apesar das alusões feitas à Lei n. 9.718/98, o pedido contido na petição inicial cinge-se ao reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido, à vista da necessária correlação entre ambos, nos termos dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, julgo prejudicada a apelação da União Federal.

Ademais, entendo ser o mandado de segurança via adequada para o reconhecimento de imunidade tributária, que passo a analisar.

No presente caso, pretende a Apelante o reconhecimento da imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei, insculpida no art. 195, § 7º, da Constituição da República, com relação ao recolhimento da COFINS.

Com efeito, o art. 197, § 7º, da Constituição Federal, contempla verdadeira hipótese de imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei, nos seguintes termos:

"Art. 197.

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"

Nesse contexto, ressalto que tive a oportunidade de analisar o assunto na obra de minha autoria intitulada *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*, 1ª ed., parte II, Editora Saraiva, 2009, pp. 101/102, ocasião em que assim me manifestei:

"A expressão 'são isentas', empregada na norma imunitória, não deve iludir o intérprete, porquanto a intributabilidade é fixada pelo próprio Texto Fundamental. Norma exonerativa de tributação, no plano constitucional, como visto, qualifica-se como imunidade, sendo a referência a isenção, nesse contexto, actenia própria da linguagem natural empregada.

Nos termos da Constituição, cabem às entidades beneficentes de assistência social, juntamente com os governos estaduais e municipais, a coordenação e execução de programas na área da assistência social (art. 204, I)- o que revela o estabelecimento de uma autêntica parceria entre o Estado e essas entidades para o alcance desse objetivo comum.

Cuida-se de imunidade subjetiva e ontológica, diante da ausência de capacidade contributiva desses entes, pois, como visto quando da análise da imunidade contida no art. 150, VI, c, sua capacidade econômica exaure-se no desempenho de suas finalidades.

O preceito imunitório em foco insere-se num contexto onde vigoram os princípios da universalidade de cobertura e da solidariedade contributiva".

Entendo, contudo, que a exoneração tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, não alcança as instituições de educação. Em verdade, ainda que o conceito de assistência social, hodiernamente, seja abrangente da assistência em diversas áreas (médica, hospitalar, odontológica, psicológica, jurídica), a "assistência educacional", a meu ver, não se encontra albergada para efeito da imunidade tributária, porquanto a Constituição distingue os conceitos de assistência social (art. 203) e de educação (art. 205), não cabendo sustentar-se o entroncamento entre ambos para o efeito mencionado.

Ademais, quando desejou a Lei Maior imunizar as instituições de educação, o fez, deferindo-lhes a imunidade genérica a impostos estampada no art. 150, VI, c.; todavia, não agiu do mesmo modo em relação à imunidade concernente às contribuições para a seguridade social, cuja eficácia restringiu às entidades beneficentes de assistência social.

Na hipótese dos autos, embora o Estatuto Social da Impetrante a declare entidade assistencial e filantrópica, isso não se extrai de seu objeto.

Ademais, não há nenhuma prova nos autos de que a Apelante realize atividade de assistência social, à luz do que dispõe o art. 203, da Constituição Federal. Portanto, figurando apenas como entidade educacional, não faz jus à pretendida imunidade tributária, consoante as razões expostas.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **RESTRINJO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, **E NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.
São Paulo, 01 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028558-75.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.028558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECINAJ IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARILSA BARBOSA
: PEDRO TAVARES
No. ORIG. : 00285587519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TECINAJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 46.864,05 (quarenta e seis mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e cinco centavos).

A União informou que a Executada teve sua falência encerrada (fl. 53).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 95/96).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 98/111).

Subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal às fls. 118/119.

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".
(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Ademais, saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade

na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049432-81.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.049432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OASIS CONVENIENCIAS MINIMERCADO LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS AMORIM FILHO
No. ORIG. : 00494328119994036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **OASIS CONVENIÊNCIAS MINIMERCADO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 24.953,26 (vinte e quatro mil, novecentos e cinquenta e três reais e vinte e seis centavos) (fls. 02/11).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 15).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 33/34).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 36/39).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/49.

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057649-16.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BORRACHAS SAO PAULO COML/ LTDA
No. ORIG. : 00576491619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, com base no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 6.830/80 em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sustenta a apelante que a decisão merece reforma, pois, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como corresponsáveis tributários.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Não há, nos autos, demonstração disso por parte do Fisco. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

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

(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-72.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002544-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

DESPACHO

Fls. 334: conforme narrado pela apelante União Federal (Fazenda Nacional), há evidente erro material na autuação do v. acórdão de fls. 245/247, motivo pelo qual onde se lê "*EMBARGANTE: União Federal*" e "*INTERESSADO:*

UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A", leia-se:

"EMBARGANTE: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A "

"INTERESSADO: União Federal"

Intimem-se novamente as partes.
Publique-se .

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0034365-27.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.034365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REQUERENTE : ITAU UNIBANCO SEGUROS CORPORATIVOS S/A
ADVOGADO : RENATA TORATTI CASSINI
SUCEDIDO : ITAU WINTERTHUR SEGURADORA LTDA
: WINTERTHUR INTERNATIONAL BRASIL SEGURADORA S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ITAU SEGUROS S/A e outro
: ITAUPREV SEGUROS S/A
No. ORIG. : 96.00.11269-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 267/268 - Considerando o alegado, bem como diante dos documentos apresentados às fls. 269/294, encaminhem-se os autos à UFOR, para que proceda a retificação da autuação, para que passe a constar como Correquerente **ITAÚ UNIBANCO SEGUROS CORPORATIVOS S/A.**, incorporadora, em última análise, de Winterthur International Brasil Seguradora S/A.

Ademais, no que tange aos requerimentos de fls. 238/239 e 244/245, entendo merecer acolhida, para que seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, tendente a determinar a regularização do cadastro da conta judicial vinculada ao presente feito, qual seja, a de n. 1181.635.999-6, para fazer nele constar o correto CNPJ da depositante (n. 01.549.03/0001-87), porquanto aquele informado na guia de depósito de fl. 107, não corresponde a um número válido. Após, haja vista as petições de fls. 306 e 319, dê-se vista à União Federal, pelo prazo, improrrogável, de 10 (dez) dias. Devolvidos os autos, tornem conclusos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 234/235.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DECISÃO TERMINATIVA EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021995-49.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : DECIÃO DE FLS. 261/262 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 268/273 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **LORENZETTI S/A INDÚSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALÚRGICAS.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que reformou a sentença e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, negou seguimento à apelação interposta pela União, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada (fls. 261/262 vº).

Sustenta, em síntese, que os documentos juntados pela União, não seriam suficientes para comprovar a efetiva apreciação do pedido de revisão de débito discutido nestes autos (P.A. n. 13804.002001/2001-74).

Aduz, alternativamente, que caso o mencionado pedido de revisão de débito tenha sido apreciado, isso implicaria no reconhecimento jurídico do pedido, pelo quê o feito deveria ter sido extinto nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Requer, ao final, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, emprestando-lhes, inclusive, efeitos modificativos (fls. 268/273).

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, observo que a decisão embargada não se encontra eivada de omissão, contradição ou obscuridade.

O que a Embargante pretende, na verdade, é verem confrontados o fundamento da decisão prolatada com a tese jurídica por ele defendida, hipótese que não se afina com art. 535, do Código de Processo Civil.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação dos pontos relevantes, sendo desnecessária a referência expressa a todos os argumentos da Embargante.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802838-41.1998.4.03.6107/SP

2002.03.99.016580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DESTILARIA GENERALCO S/A
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : HUASCAR CAHUIDE LOZANO e outro
No. ORIG. : 98.08.02838-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, promovida por Destilaria Generalco S/A em face da União Federal e da ANP, com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que possibilite às rés restringir ou fixar, a partir de 01.05.98, os volumes e critérios de comercialização de álcool carburante, afastando-se os ditames da Portaria n.º 102/98 do Ministério da Fazenda.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esse Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O art. 1º da Portaria nº 102/98, dispõe:

"O art. 2º da Portaria MF nº 294, de 123 de dezembro de 1996, passa a ter a seguinte redação: " Art. 1º - A partir de 1º de novembro de 1998, ficam sujeitos ao regime de preços liberados, de que trata o art. 4º, inciso III, da Portaria 463/91, os preços da cana-de-açúcar inclusive os fretes, fornecidos às usinas e destilarias autônomas de todo País, do açúcar cristal standard, do álcool hidratado para fins carburantes, de álcool para fins não carburantes de todos os tipos e do mel residual, nas unidades produtoras."

Art. 2º. Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação."

Através do Decreto n.º 2.635/98, da Portaria ANP n.º 90/98 e da MP n.º 1.690-I, o Governo passou a controlar todas as vendas de álcool etílico carburante, determinando os volumes disponíveis para comercialização. Posteriormente, através das Portarias n.º 294/96 e n.º 102/98, foi prorrogado o regime dos preços tabelados para 01/11/1998.

Os referidos atos normativos encontram-se respaldo no art. 174 da Constituição Federal e apenas demonstram o interesse da Administração em manter por um período mais longo o controle efetivo do álcool hidratado, através da sistemática de preços tabelados. Ou seja, é mera opção político-administrativa e não posterior reconhecimento do pedido da autora.

Ademais, já foi firmado entendimento jurisprudencial no sentido de que as Portarias impugnadas não ofendem a legalidade, razoabilidade ou a segurança jurídica:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PORTARIAS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE. 1- A intervenção do Estado na economia encontra respaldo no art. 174 da Constituição Federal, tendo a política intervencionista nesse segmento da economia sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, visando sempre ao interesse público. 2- Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade, finalidade e proporcionalidade, tampouco ausência de motivação dos atos administrativos em questão, visto que o Estado, seja diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, seja pelas razões enumeradas na Portaria nº 102, e ainda por questões de conveniência e oportunidade administrativas, houve por bem prorrogar a liberação total dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, até fevereiro de 1999. 3- As empresas do setor não foram surpreendidas com a prorrogação do regime de intervenção, não havendo que se falar em direito adquirido à comercialização do álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, de vez que a Portaria nº 102/98 não alterou a sistemática já existente com relação ao limite de volume de comercialização. 4- Precedente desta Sexta Turma: AC nº 2000.03.99.001454-8/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, publ. DE em 27/10/2009. 5- Apelação desprovida.

(AC 200003990476787, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/04/2010)

ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA - SETOR SUCROALCOOLEIRO - CONTROLE DE PREÇOS - COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES - PORTARIAS NºS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - LEGALIDADE. 1. Postergação da liberação de preços do álcool hidratado para 1º de novembro de 1998, por força da edição da Portaria do Ministério da Fazenda nº 102/98 postergado para 1º de fevereiro de 1999, por força da Portaria nº 275/98 e restrição de volumes de álcool hidratado a serem comercializados pelas indústrias do setor, tal como o Decreto nº 2.635/98, que instituiu mesa de distribuição com a finalidade de promover a alocação mensal, em unidades produtoras, de pedidos de aquisição de álcool etílico combustível formulados por companhias distribuidoras de combustíveis líquidos. 2. As normas que impõem controle de preços e disciplinam a forma de comercialização do álcool carburante não ofendem o princípio da liberdade de iniciativa, diante da prevalência do interesse coletivo em confronto com o interesse individual, de molde à preservação da ordem social e jurídica. 3. A política intervencionista nesse segmento da economia tem sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos destinados a garantir a viabilidade econômica e o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, em busca do interesse público. 4. Não há na conduta estatal nada que tenha exorbitado de sua esfera de competência, quando do exercício de sua atribuição legítima de reguladora de atividades econômicas, desde que, como de fato ocorreu, nos lindes do artigo 174 da Constituição Federal. 5. Ausência de direito adquirido das empresas do setor de comercializarem o álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, não prevalecendo os contratos celebrados diante da prevalência do interesse público justificado. 6. Ausência de ofensa ao princípio da razoabilidade ou ausência de motivação do ato administrativo em questão, visto que o Estado, diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, por razões enumeradas na Portaria nº 102/98 e questões de conveniência e oportunidade atinentes ao desenvolvimento da atividade administrativa, houve por bem postergar a liberação dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, postergação esta que cessou a partir de 01/01/99, por força da Portaria nº 275/98.

(AC 200003990461152, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PORTARIAS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE. 1- A intervenção do Estado na economia encontra respaldo no art. 174 da Constituição Federal, tendo a política intervencionista nesse segmento da economia sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, visando sempre ao interesse público. 2- Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade, finalidade e proporcionalidade, tampouco ausência de motivação dos atos administrativos em questão, visto que o Estado, seja diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, seja pelas razões enumeradas na Portaria nº 102, e ainda por questões de conveniência e oportunidade administrativas, houve por bem prorrogar a liberação total dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, até fevereiro de 1999. 3- As empresas do setor não foram surpreendidas com a prorrogação do regime de intervenção, não havendo que se falar em direito adquirido à comercialização do álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, de vez que a Portaria nº 102/98 não

alterou a sistemática já existente com relação ao limite de volume de comercialização. 4- Apelação da União Federal e da ANP e remessa oficial, tida por interposta, providas. Apelação da autora e da assistente litisconsorcial improvidas. (AC 200203990007577, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 25/11/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERRANA PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por Serrana Papel e Celulose S/A, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI sobre a entrada de insumo não tributado, no caso a energia elétrica.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sob o valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A apelante sustenta seu pedido no princípio constitucional da não cumulatividade e na eficácia plena do artigo 153, § 3º, II da Constituição Federal.

O princípio da não cumulatividade busca evitar que o consumidor final sofra o impacto do chamado "efeito cascata", que nada mais é do que a reiterada tributação no processo produtivo.

Ocorre que a energia elétrica não sofre tributação pelo IPI, razão pela qual não há se falar em creditamento.

A Constituição Federal, ao tratar do assunto, admite o creditamento daquilo a ser pago em cada operação somente com o montante cobrado nas etapas anteriores, ou seja, nada sendo devido, nada há a se creditar.

Esse é o posicionamento dessa Eg. Turma e do Col. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - ENERGIA ELÉTRICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto. 2. A energia elétrica não sofre incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98. Ausência de crédito a ser deduzido. (AC 200361190057843, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 31/03/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É cediço na Corte que a energia elétrica não pode ser considerada como insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do montante devido na operação de saída do produto industrializado. Precedentes: RESP 518.656-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 31.05.2004; AgRg no AG 623105-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.03.2005; RESP 482.435-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003. 2. O ICMS e o IPI são exações informadas pelo princípio da não-cumulatividade, sendo-lhes aplicável regramento semelhante, nesse particular (ubi eadem ratio ibi eadem dispositio), por isso que idêntica a incidência jurisprudencial. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200500392037, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 20/03/2006)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-31.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.003644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANTONIO NARCIZO DONATO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por **ANTONIO NARCIZO DONATO E CIA LTDA.**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, em sede de apelação em mandado de segurança, negou-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a decisão monocrática observou julgados do Supremo Tribunal Federal, no sentido da legitimidade da exigência prevista no art. 32, da Lei n. 10.522/02, como pressuposto de admissibilidade de recurso de caráter meramente administrativo.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, de rigor é a revisão da decisão monocrática proferida, à vista do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade, consoante julgado assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Tal entendimento restou referendado pela Súmula Vinculante n. 21, que assim dispõe:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Nessa linha tem seguido a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323).

Assim sendo, de rigor é a revisão da decisão, razão pela qual exerço o juízo de retratação, para **dar provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito da impetrante de compensar os créditos escriturais de IPI dos últimos dez anos, na forma da Lei nº 9.779/99, relativos à aquisição de matérias-primas sujeitas à incidência do imposto, empregadas na fabricação de produto final sujeito à alíquota zero, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

Possibilita-se, assim, a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se, posteriormente, novo cálculo do tributo, sobre o produto industrializado.

Ressalte-se, contudo, que o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final.

Ao tratar de referido tributo, o artigo 49 do CTN prevê que "o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados". Desse modo, quando há saída do produto com alíquota zero, isenção ou não-tributação, não ocorre o recolhimento do IPI, não havendo montante devido e, *a fortiori*, diferença a maior a ser creditada.

A tese do creditamento nessa hipótese, em que o produto final não acarreta nenhum pagamento de IPI, mas que implicaria na restituição ou compensação do valor correspondente ao tributo pago na aquisição do insumo, corresponderia à isenção do próprio insumo, que não encontra previsão legal e atenta, conseqüentemente, contra o princípio da legalidade.

Saliente-se que o princípio da não-cumulatividade objetiva evitar a excessiva onerosidade do produto, em razão da somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Sendo assim, não havendo tributação do IPI no final do processo produtivo, não haverá cumulatividade de valores.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF.

Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ademais, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 171 do Decreto 2.637/98, que regulamenta o IPI, "não deverão ser escriturados créditos relativos a insumos que, sabidamente, se destinem a emprego na industrialização de produtos isentos, saídos com suspensão, não tributados ou de alíquota zero, cuja manutenção não tenha sido autorizada pela legislação".

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

Por fim, esclareço que a Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, como se pretende sustentar, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da irretroatividade.

A respeito, destaca-se o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE DIRIMIU DIVERGÊNCIA EM VOTO PROFERIDO POR MAIORIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. IPI. ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária está sujeito à pena de não conhecimento se não impugnar os fundamentos do acórdão recorrido.

Portanto, devidamente impugnados os argumentos tecidos na instância a quo, torna-se desnecessária a ratificação das razões do recurso especial, em respeito ao princípio da economia processual.

2. O não recolhimento de IPI na saída de mercadoria sujeita à alíquota zero, implica que na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

3. In casu, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, a fortiori, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado posto que, na saída do produto industrializado não houve pagamento do IPI.

4. Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/88 e artigo 49 do CTN)

5. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito, o reconhecimento deste crédito em face da mesma.

6. Embargos de declaração da Fazenda providos, prestando-lhes efeitos infringentes, desprovidos os embargos opostos pela empresa.

(STJ - EDAGA - 459472 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ DATA:04/04/2005 PÁGINA:169)

Diante das razões acima expendidas, resta prejudicada a análise das questões atinentes à compensação, por ausência de direito ao creditamento na forma pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-56.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROMEU DUARTE e outros
: ANA ROSA SOLDI
: IVAN VENEZIANI ERAS
: NELSON ESTEVES
ADVOGADO : NELSON ESTEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença, opostos pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 741, inciso V, do Código de Processo Civil, nos quais alega, em síntese, excesso de execução, consoante memória discriminada e atualizada do cálculo apresentada pelos Exequentes, ora Embargados, nos autos principais (Proc. n. 96.0401828-0) (fls. 02/03).

A Embargante elaborou cálculo acostado às fls. 04/09.

Impugnação aos embargos às fls. 12/16.

Determinada a remessa dos autos ao Contador para conferência dos cálculos apresentados pelas partes (fl. 17).

Informação e cálculo da Seção de Cálculos e Liquidações às fls. 19/28.

Ambas as partes concordaram com o supramencionado cálculo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, fixando o valor da execução em R\$ 2.511,86 (dois mil, quinhentos e onze reais e oitenta e seis centavos), para o mês de fevereiro de 2004. Considerando que a ação de embargos à execução promoveu o acertamento do *quantum* exequendo, em submissão ao julgado no qual se funda a execução, não condenou os Embargados ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 51/52).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença para condenar a parte contrária ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo esta compensada com o *quantum* devido pela Executada, ora Apelante, na ação principal (fls. 57/61).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 64/66), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

Assiste parcial razão à Apelante.

Nos autos principais a parte exequente apresentou conta de liquidação no valor de R\$ 34.888,55 (trinta e quatro mil, oitocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), para março de 2003 (fls. 19/20).

Citada nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil, a União Federal opôs os presentes embargos à execução, alegando excesso de execução, nos termos do art. 743, inciso I, do mesmo diploma legal, bem como apresentou cálculo do montante que entende devido, atribuindo à causa o valor de R\$ 2.251,55 (dois mil, duzentos e cinquenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), igualmente para março de 2003 (fls. 04/05).

Em cumprimento à determinação judicial, foi elaborado o cálculo de fls. 19/20, pela Seção de Cálculos e Liquidações, apurando o montante de R\$ 2.511,86 (dois mil, quinhentos e onze reais e oitenta e seis centavos), para fevereiro de 2004, o qual foi acolhido, integralmente, pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou procedentes os embargos.

Desse modo, deve ser condenada a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução mencionado, qual seja, R\$ 2.511,86 (dois mil, quinhentos e onze reais e oitenta e seis centavos), devidamente atualizado pelos critérios adotados pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, registro o julgado desta Sexta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - JUROS DE MORA - CONTAGEM - TAXA SELIC - CARÁTER HÍBRIDO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

2. a 5. (...).

6. A controvérsia não se resume a mero acerto de contas, sendo de rigor a condenação em honorários advocatícios.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 0011584-73.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.01.2011, DJe 03.02.2011, destaque meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente, para condenar os Embargados ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução apurado em R\$ 2.511,86 (dois mil, quinhentos e onze reais e oitenta e seis centavos), devidamente atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-79.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARFRIG FRIGORÍFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MARFRIG FRIGORÍFICOS E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT - EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001 (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/19.

A liminar foi deferida (fls. 36/38).

O pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada (fls. 79/84).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 97/103).

Com contrarrazões (fls. 118/132), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso (fls. 140/143).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, da Constituição da República, concernente à intangibilidade, do lucro decorrente das operações de exportação, pela contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

Aludida Emenda redesenhou a disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149, da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)" (destaque meu).

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafei:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível.

(...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada 'interpretação literal', destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente".

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118, destaquei).

Ainda a respeito da imunidade em tela, assinaiei:

"A nova exoneração tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual 'não se deve exportar tributos', e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, 'a'; e 156, § 3º, II).

Essa imunidade objetiva afasta a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as 'receitas' decorrentes de exportação. Logo, parece-nos, o termo há de ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, 'b' e 'c'), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional." (Ob. cit., p. 227).

Contudo, não obstante esposar tal entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal de maneira diferente. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 564413/SC, em sede de repercussão geral, a Corte Superior entendeu que a imunidade sob comento não alcança o lucro, mantendo, assim, a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.08.10, Dje 03.11.10).

Dessa forma, com vista à uniformidade das decisões e ressalva de meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida a sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-39.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO IRMAOS DIOGO LTDA e outro
: FERNANDA E C COLOMBINE E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por **AUTO POSTO IRMÃOS DIOGO LTDA. E OUTRA**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, em sede de apelação em mandado de segurança, negou-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a decisão monocrática observou julgados do Supremo Tribunal Federal, no sentido da legitimidade da exigência prevista no art. 32, da Lei n. 10.522/02, como pressuposto de admissibilidade de recurso de caráter meramente administrativo.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, de rigor é a revisão da decisão monocrática proferida, à vista do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade, consoante julgado assim ementado: **"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Tal entendimento restou referendado pela Súmula Vinculante n. 21, que assim dispõe:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Nessa linha tem seguido a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323).

Assim sendo, de rigor é a revisão da decisão, razão pela qual exerço o juízo de retratação, para **dar provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040295-84.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FORTE VEICULOS LTDA e outros
: DHJ COM/ DE VEICULOS
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.023524-1 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu a apelação no duplo efeito.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi homologado o pedido de renúncia ao direito no qual se funda ação nos autos do processo principal (n.º 2004.61.00.023524-1).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011039-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GRITZ ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA APARECIDA DE OLIVEIRA MILANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00015-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por GRITZ ALIMENTOS LTDA. (massa falida) em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela massa falida, para afastar a incidência de multa moratória sobre os débitos objeto da Certidão de Dívida Ativa de fls. 16/22, bem como para determinar a não incidência dos juros moratórios constantes da CDA após a data da decretação da quebra, nos termos do art. 26 da Lei de Falências, mantida a atualização monetária do débito. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, e tampouco a sentença foi submetida ao reexame necessário, em atenção ao disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a massa falida, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário e a ilegalidade/inconstitucionalidade da cobrança da taxa SELIC.

Por sua vez, alega a União Federal, preliminarmente, a ausência de garantia do Juízo, visto que a penhora no rosto dos autos não satisfaz o requisito de equivalência entre crédito e garantia, dada a inexistência de prova de ativo suficiente para suportar a integral satisfação do crédito tributário. No mérito, sustenta que as execuções fiscais não se sujeitam à Lei de Falências, e que são devidos os juros.

Houve apresentação de contrarrazões por ambas as partes.

A fls. 153, a União Federal informa que ocorreu o encerramento da falência da embargante, conforme documentos juntados.

É o relatório. Decido.

Observe, inicialmente, que as questões discutidas nos autos não são novas, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto às preliminares de nulidade da sentença e de ausência de garantia do Juízo, ambas devem ser rejeitadas. Com efeito, a sentença está devidamente fundamentada e enfrentou todas as questões levantadas pelas partes, além de ter observado todos os requisitos previstos no art. 458 do CPC. De igual modo, está sedimentada a jurisprudência no sentido de que, "*Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR.*" (STJ, REsp nº 253146/RS, 1ª Turma, DJ de 14/08/2000, Rel. Min. GARCIA VIEIRA).

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame da alegação de prescrição do crédito tributário.

Conforme se vê das Certidões de Dívida Ativa de fls. 16/22, a forma de constituição do crédito tributário relativo à Contribuição Social sobre o Lucro se deu por meio de termo de confissão espontânea, cuja notificação pessoal do contribuinte ocorreu em 26/03/1997. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 12/03/2002, ou seja, dentro do prazo prescricional quinquenal. E nem se alegue que os débitos estariam prescritos por ter ocorrido a efetiva citação do

devedor após esse prazo, uma vez que, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, o ajuizamento da execução é o termo *ad quem* para a contagem do prazo prescricional (RESP 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). Não se pode admitir a data da efetiva citação do executado, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ. Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

No mérito, as razões da União Federal merecem parcial procedência.

A teor do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, a massa falida só não pagará juros, após a data da decretação da quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 18.06.2007.

Desse modo, não é possível excluir a incidência dos juros moratórios após a quebra, como o fez a sentença recorrida, ante a possibilidade, ainda que remota, de sua cobrança após a solvência dos demais débitos verificados no Juízo universal da falência. Assim, devem ser computados no período inadimplido, observando-se a suficiência do ativo da massa para cobrá-los.

Quanto à ilegalidade/inconstitucionalidade da cobrança da taxa SELIC, não merece provimento o inconformismo da embargante, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A *eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.*

2. *É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 27/05/2009)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal, apenas para condicionar o pagamento dos juros, posteriormente à data da quebra da embargante, à possibilidade do ativo, e NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante (massa falida), com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC.

Mantida a sucumbência recíproca.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011720-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : RODOLFO DANIEL GONÇALVES BALDELLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 392 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 17/18), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO ADESIVO** interposto (fls. 252/258), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do recurso de apelação da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028977-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 14.12.05, por **BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarada a inexigibilidade da contribuição ao PIS, na forma exigida pela Medida Provisória n. 517/94, convertida na Lei n. 9.701/98, com as alterações da Medida Provisória n. 2.158-34/01, e pela Lei n. 9.718/98, pretendendo o recolhimento nos moldes instituídos pela Lei Complementar n. 07/70.

Postula, por conseguinte, ver reconhecido seu direito de compensar as quantias pagas indevidamente, a esse título, no período de 15.12.00 a 07.10.05, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 02/39).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 40/256.

A União Federal apresentou contestação às fls. 304/332.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 334/342).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado o Autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 437/446).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 476/507).

Com contrarrazões (fls. 515/525), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

Com efeito, a contribuição ao Programa de Integração Social-PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

Entendo que a Emenda Constitucional de Revisão 01/94, ao dispor sobre a contribuição das instituições financeiras para integração do Fundo de Emergência, não violou cláusulas pétreas.

Isso porque considero que a justificativa para a adoção de alíquota diferenciada tem por base a capacidade econômica de tais instituições, uma vez que os destinatários da norma são contribuintes presumivelmente dotados de maior poder gerador de riqueza.

No que tange à anterioridade, constituindo o PIS contribuição para o financiamento da seguridade social, sujeita-se ao disposto no § 6º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual tributo dessa natureza só poderá ser exigido "após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Nesse aspecto, a emenda questionada trouxe expressa previsão de que deveria observar tal prazo nonagesimal, consoante disposto em seu art. 72, § 2º, *in verbis*:

§ 1.º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Contudo, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente, decidiu em sentido contrário ao acórdão acima transcrito.

Confira-se:

"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS". (2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

Desse modo, entendeu o Pretório Excelso que a referida medida provisória não alterara o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, mas apenas operara ajustes e exclusões nessa base de cálculo, regulando a contribuição ao PIS- e não o Fundo Social de Emergência-, não havendo que falar, por conseguinte, em violação do disposto no art. 72, V, do ADCT.

Ademais, cumpre assinalar que, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.417, o STF já havia firmando o entendimento no sentido de que o PIS pode ser disciplinado por meio de lei ordinária e, conseqüentemente, por medida provisória. Dessarte, é explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno, ao prever que cessará a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário desta Corte, caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

Outrossim, cumpre observar que receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda dos serviços prestados, como objetiva o Autor, mas antes inclui juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros, entre outros.

Nesse contexto, impende ressaltar que a base de cálculo já estava definida, portanto, na legislação do Imposto de Renda (art. 44, da Lei n. 4.506/64; art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e art. 226, do Decreto n. 1.041/94, nos seguintes termos, respectivamente:

Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 3º. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas".

Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).

§ 2º Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.

Destarte, não há que se falar em ausência de conceituação de *receita bruta operacional* para se eximir da obrigação do recolhimento da contribuição ao PIS, na forma definida pela Emenda Constitucional n. 01/94.

Também não há que se considerar como base de cálculo da contribuição ao PIS o valor correspondente à receita de serviços, por falta de amparo legal.

Por outro lado, no que tange à Lei n. 9.718/98, cumpre tecer algumas considerações iniciais.

Com efeito, o Pretório Excelso já reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Inclusive, reafirmou tal orientação no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita o Autor que, na condição de instituição financeira, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

- a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;
- b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;
- c) deságio na colocação de títulos;
- d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;
- e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das instituições financeiras está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta operacional, o que permite a incidência do PIS sobre suas receitas financeiras.

Ora, tendo como atividade principal a coleta, intermediação e aplicação dos recursos financeiros próprios e de terceiros, o Autor está sujeito ao pagamento da aludida contribuição, incidentes sobre a receita bruta de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, ou seja, sobre o resultado econômico da sua atividade empresarial típica, como é o caso das operações bancárias e cobranças de tarifas.

Assim, observo que, para as instituições financeiras, a receita financeira constitui receita inerente à sua atividade - intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros (art. 17, Lei 4595/64) - ocasionando que sua receita bruta operacional corresponda ao faturamento.

Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte pacificou o entendimento, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

- a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);*
- b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);*
- c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";*
- d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;*
- e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 30, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;*
- f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;*
- g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;*
- h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);*
- i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;*
- j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.*

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Por fim, à míngua de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na sentença.

Isto posto, nos termos o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-25.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por **SÃO JOAQUIM S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, em sede de apelação em mandado de segurança, negou-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a decisão monocrática observou julgados do Supremo Tribunal Federal, no sentido da legitimidade da exigência prevista no art. 32, da Lei n. 10.522/02, como pressuposto de admissibilidade de recurso de caráter meramente administrativo.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, de rigor é a revisão da decisão monocrática proferida, à vista do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade, consoante julgado assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO.

ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Tal entendimento restou referendado pela Súmula Vinculante n. 21, que assim dispõe:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Nessa linha tem seguido a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323).

Assim sendo, de rigor é a revisão da decisão, razão pela qual exerço o juízo de retratação, para **dar provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024081-17.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA PAULA e outros
: LUCIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS
: ELAINE MARIA NUNEZ GONCALVES
: NEWTON MATIAS DE OLIVEIRA
: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
: DANILO SCARAVAGLIONI FILHO
: SEBASTIAO FERREIRA DINIZ SOBRINHO
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e determinou que não fosse efetuada a retenção na fonte nos valores dos benefícios pagos aos autores a título de aposentadoria complementar, nas parcelas referente às contribuições efetuadas anteriormente a dezembro de 1995, que já tivessem sofrido a incidência desse imposto. Determinou, ainda, a restituição dos valores recolhidos, acrescidos de correção monetária pelo IPC a partir do recolhimento indevido e de juros pela taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Valor atribuído à causa: R\$ 22.000,00.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 218/219).

Sustenta a apelante, em síntese, serem devidos os "índices expurgados" de atualização monetária, bem como os juros SELIC acolhidos pela sentença.

Com contrarrazões (fls. 265/271).

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Observo, outrossim, que a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, no julgamento do RESP nº 1.002.932/SP, a Primeira Seção do STJ estabeleceu a orientação de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, relativamente aos pagamentos efetuados antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, é de cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos devidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei)

caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Desse modo, considerando a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" na contagem do prazo prescricional, conjugada com a regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil, restam prescritas as parcelas anteriores a 06/11/1996, uma vez que a ação foi ajuizada em 06/11/2006.

Passo ao exame do mérito.

Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nº 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre os salários líquidos dos beneficiários, que já tinham sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1012903, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 08/10/2008) adotou o posicionamento no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Nesse mesmo sentido, transcrevo a ementa de outro julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.
2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O art. 8º da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art. 7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre as aposentadorias complementares dos autores, cuja restituição se requer, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (ou seja, entre 01/01/89 e 31/12/95), observado o prazo prescricional.

Com efeito, verifica-se que os documentos apresentados pelos autores Antonio Francisco da Silva e Sebastião Ferreira Diniz não comprovam que as contribuições ao plano de Previdência Privada foram efetuadas durante a vigência da Lei nº 7.713/88, de modo que resta improcedente o pedido de restituição relativamente a estes autores, a quem competia fazer prova constitutiva do seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, ressaltando-se que e a partir de janeiro de 1996 incide apenas a taxa SELIC.

Cumprido esclarecer que a Súmula nº 188 do STJ, que prevê o cabimento de juros moratórios após o trânsito em julgado, é anterior à edição da Lei nº 9.250/95, devendo, portanto, ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sendo inviável sua cumulação com os juros de mora previstos na referida Súmula ou com outros índices de correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário tido por interposto, para julgar improcedente o pedido de restituição do indébito em relação aos autores Antonio Francisco da Silva e Sebastião Ferreira Diniz, e para reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a 06/11/1996.

Mantida a sucumbência recíproca.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010526-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010526-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : COCICOV ARQUITETURA S/C LTDA
ADVOGADO : VALTER DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020395-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COCICOV ARQUITETURA S/C LTDA. contra decisão da 7ª Vara de Execuções Fiscais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, que rejeitou a alegação de prescrição formulada por meio de exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a exceção deve ser acolhida, para reconhecimento da prescrição do crédito tributário, por ter decorrido o prazo de cinco anos para a Fazenda homologar ou rever o autolancamento efetuado pelo contribuinte.

O pedido de efeito suspensivo foi negado (fls. 112/113).

É o breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. É entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores não ser possível infirmar sumariamente a validade da certidão de dívida ativa por meio de singelas alegações da executada, não aceitas pela exequente.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, considerando a insuficiência de informações relativas à constituição do crédito tributário, notadamente relacionadas à data da declaração e/ou intimação pessoal do contribuinte, tenho que a questão da prescrição do indébito implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à argüição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalente. Precedentes.

3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061880-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA
ADVOGADO : ENIVALDO PINTO POLVORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.006071-5 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação cautelar preparatória, indeferiu a liminar no que tange ao pedido de suspensão da exigibilidade tributária.

Foi concedido em parte efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação cautelar n.º 2007.61.00.006071-5).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064503-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : JORGE DIAS COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.003544-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão da 5ª Vara Federal de Campinas/SP, que rejeitou as alegações de nulidade do título executivo e de decadência, formuladas em exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que a exceção oposta deve ser acolhida, para reconhecimento da nulidade do título executivo, em razão de inexistir crédito tributário, por ausência de lançamento, bem como por já estarem as exigências extintas pela prescrição ou decadência.

O pedido de efeito suspensivo foi negado a fls. 99/100.

Após breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Equivoca-se o agravante ao argumentar que inexistente crédito tributário em razão da ausência de lançamento, pois a jurisprudência da Corte Especial já pacificou entendimento, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo portanto, que se falar em necessidade de lançamento expresso ou tácito do crédito declarado e não pago. (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

Por seu turno, a Certidão de Dívida Ativa que ampara a execução consigna a constituição do crédito por meio de declaração do contribuinte, com notificação pessoal ao mesmo (fls. 15/53).

É entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores não ser possível infirmar sumariamente a validade da certidão de dívida ativa por meio de singelas alegações da executada, não aceitas pela exequente.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

Considerando a insuficiência de informações, notadamente relacionadas à data da declaração e/ou intimação pessoal do contribuinte, tenho que a questão da prescrição do indébito implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à arguição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.
3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.
4. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064570-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064570-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ALUMIGON METAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014339-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALUMIGON METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão da 10ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores (outubro de 2000) e a inscrição em dívida ativa (em 23/01/2006). Ademais, entre a constituição definitiva do crédito e a citação válida houve o decurso do prazo quinquenal.

Argumenta ainda que a cobrança afronta o princípio da capacidade contributiva e da vedação do confisco, bem como ser exacerbada a multa moratória imposta em 20%.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi negado a fls. 93/94.

Após breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Os créditos objeto da execução fiscal de que tratam estes autos referem-se a imposto sobre o lucro presumido relativos aos períodos de apuração dos anos-base/exercícios de 2000, constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, cuja notificação ao executado ocorreu em 04/10/2005, dentro, portanto, dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, não ocorreu a decadência.

Quanto ao prazo de cinco anos para o Fisco exercer sua pretensão de cobrar o tributo, tenho que este se iniciou com a notificação do contribuinte, em 04/10/2005, tendo a execução fiscal sido ajuizada no ano seguinte, motivo pelo qual não houve prescrição.

Com efeito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional

continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No tocante às demais matérias apresentadas no recurso - a cobrança afronta o princípio da capacidade contributiva e da vedação do confisco, bem como ser exacerbada a multa moratória imposta em 20% - não podem ser objeto de exceção de pré-executividade, vez que esta não se presta à veiculação de questões que demandam cognição plena.

É entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores não ser possível infirmar sumariamente a validade da certidão de dívida ativa por meio de singelas alegações da executada, não aceitas pela exequente.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 07/STJ.

1. As matérias insertas nos dispositivos legais apontados como violados pela recorrente não foram prequestionadas pelo acórdão recorrido. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Exceção de Pré-Executividade é restrita à discussão de matérias de ordem pública ou aos casos em que a nulidade do título se verifica de plano, dispensáveis o contraditório e a dilação probatória.

3. Para a aferição da tese recursal, verifica-se que seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório, porquanto não diz respeito a aspectos formais do título executivo, e tampouco poderia ser conhecida de ofício. No presente caso, deveria ser veiculada tal questão em embargos do devedor.

4. A pretensão da recorrente de afastar a aplicação de multa por litigância de má-fé, depende do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na instância especial - Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial conhecido, em parte, e improvido.

(REsp 445.454/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 229)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089446-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089446-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : DOUGLAS MONTEMOR BOARETTO
ADVOGADO : FABIO SILVINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AGROMIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: IVO TOZZI FILHO
: PAULO ROBERTO TORRES DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.02870-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DOUGLAS MONTEMOR BOARETTO contra decisão da 2ª Vara Federal de Araçatuba, que rejeitou alegação de prescrição intercorrente formulada em sede de exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que houve a prescrição intercorrente na data de 14/02/2005, tendo em vista que o redirecionamento da execução ocorreu depois de transcorridos mais de cinco anos da citação da empresa.

Oferecida contraminuta a fls. 218/225.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. O redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.

No caso dos autos, a citação da empresa foi efetuada em fevereiro de 2000 (fl. 62), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios. Por seu turno, o pedido de inclusão do agravante no pólo passivo da execução foi feito em fevereiro de 2004.

Destarte, não ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos menos de cinco anos entre a data da citação da empresa e o requerimento de citação do sócio. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. *"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"* (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). *Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.*

2. *Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1308057/SP, 1ª Turma Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, 1ª Turma Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097723-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097723-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : THOMAS MARTIN BROMBERG
ADVOGADO : NOE DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FOSFAZIN TRATAMENTO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
PARTE RE' : JORGE TADEU ZANELLATTO LISAUSKAS e outro
: CARLOS ALBERTO ANTUNES SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.041982-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THOMAS MARTIN BROMBERG contra decisão da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que reconsiderou decisão anterior, a qual havia reconhecido a prescrição da pretensão executiva e excluído o agravante do pólo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, a prescrição do crédito tributário em face do sócio, tendo em vista o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a data da citação da empresa e a do sócio. Sustenta, ainda, que o agravante não exercia cargo de administração ou gerência, sendo ínfima a sua participação societária em relação ao capital social. Aduz, a final, que a execução fiscal foi ajuizada um ano após a sua retirada da sociedade. Pede a concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido a fls. 91/93.

É o relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Embora o redirecionamento da execução contra o sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios - dissolução irregular da sociedade executada - foi levado ao conhecimento da exequente somente em junho de 2005, por meio da certidão do Oficial de Justiça (fls. 30), o qual, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, não localizou a empresa e foi informado que esta encerrou suas atividades. Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios deu-se naquele mesmo ano, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - NECESSIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, ora agravante, tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada, o que incoorreu no presente autos. Além do decurso de prazo para o reconhecimento da prescrição intercorrente é necessária a comprovação da inércia da exequente, o que também não restou comprovado, posto que a União Federal se mostrou diligente no processo.

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.025509-2, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, DJU 12/09/2007 p.161)

Por outro lado, deve ser levado em conta, na contagem do prazo prescricional, o período em que a execução ficou suspensa em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, ou seja, entre março de 2003 e julho de 2004, tendo o prosseguimento da execução sido determinado em outubro de 2004, devido à exclusão da executada do programa.

No que tange à alegação de ilegitimidade passiva, também não assiste razão ao agravante, porquanto, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do art. 123 do CTN.

Ademais, o agravante não trouxe documentos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo, de modo que eventuais fatos capazes de excluí-lo do pólo passivo da execução devem ser alegados por meio de embargos do devedor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009001-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MC 3 VIDEO PRODUcoes LTDA
ADVOGADO : VINICIUS DA ROSA LIMA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MC 3 VÍDEO PRODUÇÕES LTDA**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto os débitos constantes em seu nome encontrar-se-iam extintos pelo pagamento.

Alega, ainda, que a referida certidão constitui documento indispensável para contratação de operação de crédito junto à instituição financeira (fls. 02/09).

À fl. 32 determinou-se a intimação da Impetrante, a fim de que a mesma indicasse o nome correto da Autoridade Impetrada, nos termos do art. 165, da Portaria MF n. 030/2005, bem como para que fosse apresentado o relatório de Informações de Apoio para Emissão de Certidão, expedido pela Secretaria da Receita Federal.

Em atendimento ao determinado, a Impetrante aditou a inicial (fls. 34/41).

O pedido de liminar foi indeferido, na medida em que não restou demonstrado eventual ato ilegal por parte da Autoridade Impetrada (fls. 52/56).

O Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, em suas informações, comunicou ter proposto o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa ns. 80.2.07.003170-05 e 80.6.07.004408-25, (fls. 69/71).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público (fls. 77/79).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos (fls. 82/85).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto o feito deveria ter sido extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, Código de Processo Civil, tendo em vista a perda de objeto do presente *mandamus* (fls. 93/103).

Com contrarrazões (fls. 109/111), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso (fls. 114/119).

Feito breve relato, decidido.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à impetração do presente *mandamus*, a Autoridade Impetrada comunicou ter proposto o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa ns. 80.2.07.003170-05 e 80.6.07.004408-25, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (nos art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrário sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA . NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.*

2. *Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.*

3. *Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.*

4. *Remessa oficial improvida."*

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil,

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA**, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013083-53.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.013083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : TIBERIO CONSTRUÇOES E INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TIBÉRIO CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S.A.**, contra o ato do **SR. PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto os débitos inscritos sob os ns. 80.5.07.008563-58, 80.5.07.009894-04 e 80.7.06.046796-58 teriam sido pagos, bem como a inscrição sob o n. 80.6.06.181515-21 encontrar-se-ia com a exigibilidade suspensa, em razão do parcelamento, nos termos do art. 151, do Código Tributário Nacional (fls. 02/14).

Às fls. 180/182 o MM. Juízo *a quo*, de plano, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, com fulcro nos arts. 295, III, e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que os débitos inscritos sob os ns. 80.5.07.009894-04, 80.5.04.008563-58 e 80.7.06.046796-58 foram pagos posteriormente a negativa por parte da Autoridade Coatora, e que o débito inscrito sob o n. 80.6.06.181515-21 estaria incluído no REFIS, conforme os documentos acostados na inicial.

A Impetrante requereu a reconsideração da sentença proferida (fls. 185/193), pelo quê, em sede de retratação, o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos dos arts. 151, III e 206, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 195/197).

O Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, em suas informações, comunicou ter proposto o cancelamento do débito inscrito sob o n. 80.6.06.181515-21, e informou o cumprimento da decisão liminar (fls. 209/212).

O Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo prestou informações, inclusive alegou a ausência de prova pré-constituída nos autos (fls. 220/230).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público (fls. 251/253).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, na medida em que o débito inscrito sob o n. 80.6.06.181515-21 foi cancelado (fls. 258/261).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal manifestou o seu desinteresse em recorrer, tendo em vista o cancelamento do débito inscrito sob o n. 80.6.06.181515-21 (fl. 273).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da remessa oficial (fls. 277/279).

Feito breve relato, decidido.

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, os débitos inscritos sob os ns. 80.5.07.008563-58, 80.5.07.009894-04 e 80.7.06.046796-58 foram extintos pelo pagamento, bem como o débito inscrito sob o n. 80.6.06.181515-21 foi cancelado, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008999-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE E HOSPITALAR SANTA CASA DE MISERICORDIA DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : ADNAN SAAB e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.005134-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a liminar. Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso. Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação declaratória n.º 2007.61.02.005134-3). Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010825-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MODEL STANDS SISTEMAS DE EXPOSICOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001168-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar. Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Mandado de Segurança n.º 2008.61.00.001168-0). Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016273-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016273-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : NOGARA E NOGARA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CLODOALDO ARMANDO NOGARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.009050-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOGARA E NOGARA ADVOGADOS ASSOCIADOS contra decisão da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta a agravante, em síntese, que restou demonstrado de forma inequívoca a quitação dos débitos referentes às inscrições de dívida ativa n.º 80606001260-96, 80606001261-77 e 80606162450-06, bem como a prescrição do débito objeto da inscrição n.º 80703048318-02, considerando a data da constituição do crédito tributário do ano base/exercício 1997/1998.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 87/88).

É o breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. É entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores não ser possível infirmar sumariamente a validade da certidão de dívida ativa por meio de singelas alegações da executada, não aceitas pela exequente.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, considerando a insuficiência de informações relativas à constituição do crédito tributário, notadamente relacionadas à data da declaração e/ou intimação pessoal do contribuinte, tenho que a questão da prescrição do indébito implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

De igual forma, a questão do pagamento parcial do débito cobrado na execução fiscal exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à arguição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.

3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020941-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00226-9 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Desapensem-se os presentes autos dos autos da apelação nº 0042409-35.2006.4.03.9999, tendo em vista o julgamento desse recurso por esta C. Sexta Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BROOKSFIELD COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012139-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026893-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.014142-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Embargos à Execução Fiscal n.º 2007.61.12.014142-1).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006432-12.1991.4.03.6182/SP
2008.03.99.051582-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.00.06432-7 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o requerido pela apelada a fls. 439/495, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69 engloba a verba honorária.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROMISA DO BRASIL PRODUÇÕES EM CINEMA E VIDEO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 92 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação da União Federal acerca da apelação de fls. 70/85 para oferecer contrarrazões.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003955-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : TAMBORE MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 105/106 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 91/94, nos termos do disposto no art. 83, I, do Código de Processo Civil.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034815-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outros
: TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA
: TELEFONICA ENGENHARIA DE SEGURANCA DO BRASIL LTDA
: TELEFONICA DATA S/A

: A TELECOM S/A
: TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA
: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP e outros com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

Da decisão que indeferiu a liminar em 12/01/2009, foi interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.002211-2, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 04/02/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, por ocasião da interposição de apelação pela parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito não assiste razão à apelante.

Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

De fato, a contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional n.º 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI N.º 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC N.º 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001471-57.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001471-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : MAQUINAS FURLAN LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que denegou a ordem para que a empresa impetrante - MÁQUINAS FURLAN LTDA. - ficasse desobrigada do recolhimento da CSSL sobre as receitas sobre exportações, compensando-se os valores já recolhidos.

A impetrante, em seu recurso, alega, em síntese, que a regra da imunidade a que se refere o art. 149, parágrafo § 2º, inciso I, introduzida pela EC 33/01, não só abrange a receita mas também o lucro advindo das exportações, interpretação que se compatibiliza com aquela que confere maior efetividade ao texto constitucional.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Outrossim, estando a sentença em conformidade com essa jurisprudência, é possível negar seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o impetrante almeja conferir interpretação analógica ao art. 149 da CF/88, com a redação que lhe foi dada pela EC 33/01, de maneira a permitir a extensão da imunidade à contribuição incidente sobre o lucro decorrente das exportações.

Em sentido contrário a essa tese, no entanto, firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em sede de repercussão geral, consoante se pode verificar, a título exemplificativo, na leitura da ementa que a seguir transcrevo:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, Tribunal Pleno, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO PUBLIC 03-11-2010, REPUBLICAÇÃO: DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010)

Portanto, a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas dela decorrentes, não alcançando as contribuições cuja base de cálculo é distinta daquela prevista constitucionalmente para fins de desoneração da carga tributária incidente sobre as exportações.

Uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de produtos ou serviços comercializados no exterior.

Tratando-se de exceção ao poder de tributar, cabe-lhe conferir interpretação literal, não comportando qualquer ampliação que possibilite afastar da tributação as contribuições que não tenham a receita como fato gerador.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, para manter a improcedência da demanda e a denegação da ordem.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-08.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.000515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
No. ORIG. : 00005150820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por UNIMED DE IBITINGA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de decisão monocrática do Relator que deu parcial provimento a sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, pois não houve apreciação expressa acerca do artigo 196 da Constituição Federal; artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil; além do art. 32, § 8º, da Lei 9.656/98.

Ao final, pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento dos dispositivos invocados.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A decisão monocrática reconheceu a existência de obrigação relativa ao ressarcimento ao SUS devido pelas operadoras de plano de saúde (art. 38, § 8º, da Lei 9656/98), confrontando-a com as disposições relativas à seguridade social, dentre as quais o direito à saúde (art. 196 da CF/88), garantida pela solidariedade no seu custeio.

Ademais, objeto da demanda trata de relação de direito administrativo cujo prazo prescricional é regido pelo Decreto 20.910/32.

Assim, não se pode falar em omissão de norma irrelevante para o deslinde do conflito, tal como a prescrição para reparação civil prevista no Código Civil de 2002.

Vê-se, portanto, que os aspectos controvertidos da tese jurídica suscitada pelo embargante foram expressamente apreciados, concluindo-se pela constitucionalidade da art. 38, § 8º, da Lei 9656/98.

Por outro lado, ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.

A higidez do acórdão, constatada a partir do enfrentamento de todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, pressupõe a análise de todas as normas que regem a situação narrada nos autos, afigurando-se desnecessária a expressa menção de todos os artigos citados para fins de prequestionamento. Nesse sentido, o seguinte precedente desta 6ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. REJEIÇÃO.

1. Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o rejugamento da causa.

2. O juiz não está obrigado a enfrentar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, deve estar presente um dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente apenas o arrolamento de diversos dispositivos constitucionais e legais que pretenda a embargante ver analisados.

4. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, verifica-se o caráter meramente infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.

(APELREE 199961000109470, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, 18/11/2005)

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030258-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030258-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCIAL DOMINGUEZ TOURINAN e outros

: EMILIO RODRIGUEZ BRAGANA
: MARCUS ROGERIO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
: MARCIAL DOMINGUEZ SUAREZ
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : COBERSAN CONSTRUCOES METALICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 99.00.00105-3 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios Marcial Domingues Touriñan, Emilio Rodrigues Bragaña, Marcial Dominguez Suarez e Marcus Rogério Nascimento de Oliveira do pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios faziam parte do quadro da empresa executada à época do vencimento dos tributos, pelo que devem ser mantido no pólo passivo da execução.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De início, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:

(...)

O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

(...)

Portanto, inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.

(...)

Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

(...)

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante o citado art. 135, III, do CTN, dispositivo legal, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)

Por derradeiro, o fato de existir contrato particular de compra e venda não afasta a responsabilidade dos sócios, pois conforme explicita o art. 123 do CTN, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Nesse sentido, trago à colação julgado sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE JÁ NÃO INTEGRA O QUADRO SOCIETÁRIO. IRRELEVÂNCIA. CTN, ART. 123.

1. Em execução fiscal, a não-localização da empresa justifica a citação dos sócios que administravam a sociedade na época dos fatos geradores.

2. Se a dívida exequenda refere-se a período em que o co-executado integrava o quadro de sócios da empresa, sua posterior retirada não o exime de responsabilidade.

3. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares es, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes (Código Tributário Nacional, art. 123).

4. Agravo improvido.

(TRF3, 2ª Turma, AG 98.03.012088-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 11/11/2003, DJ, 28/11/2003, p. 480)

No caso em exame, a empresa consta como "inapta" perante a Receita Federal e a citação teve de se realizar através de edital, pelo que se pode inferir sua dissolução irregular.

Os débitos referem-se ao período entre fevereiro de 1996 e janeiro de 1997.

Assim, os sócios Emilio Rodrigues Bragaña e Marcus Rogério Nascimento de Oliveira, que assinavam pela empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal para responder pelos débitos contraídos quando ainda eram parte da sociedade, da qual se retiraram em novembro de 1996, conforme se vê na ficha cadastral JUCESP acostada aos autos. Em relação aos valores vencidos após essa data, tais sócios não possuem responsabilidade.

Em relação aos sócios Marcial Domingues Touriñan e Marcial Dominguez Suarez, verifica-se que não devem ser incluídos no pólo passivo do feito uma vez que, segundo a ficha cadastral da empresa, não possuíam poderes de gerência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO 1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representantesão órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 4. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 08/06/2001 a 29/10/2004. O integrante do quadro societário da empresa executada na condição "sócio gerente delegado", responde pelos débitos contemporâneos a sua gestão.

(AI 200803000474407, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 27/04/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEI (NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS) QUANDO NO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA DA EXECUTADA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. I - Consoante jurisprudência pacífica deste STJ, os sócios gerentes são responsáveis pela dívida tributária da empresa, resultante de atos praticados com infração à lei, a exemplo do não recolhimento do ICMS devido. II - Quem, na condição de gerente da empresa, deixa de recolher tributos devidos pela sociedade, pode figurar no pólo passivo da execução fiscal contra ela ajuizada. III - Recurso provido.

(STJ, RESP 200001298933, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, 11/06/2001)

No tocante aos honorários advocatícios, considerando-se a manutenção parcial da decisão agravada, reduzo-os para R\$ 1.000,00, valor que tenho como razoável.

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A) para manter no pólo passivo da execução fiscal os sócios Emilio Rodrigues Bragança e Marcus Rogério Nascimento de Oliveira, na forma explicitada na fundamentação desta decisão.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032783-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001446-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032790-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001436-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação de rito ordinário n.º 2009.61.23.001436-0).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035042-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUARDO BOCCIA
ADVOGADO : TATIANA MATIELLO CYMBALISTA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005560-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou a citação do agravante.

Alega o agravante, em síntese, que as irregularidades aventadas pelo agravado dizem respeito a suposto desaparecimento de processo administrativo disciplinar, sendo que, a partir de tal fato, imputou-se ao agravado a prática de ato de improbidade; que era de rigor a inclusão, como litisconsortes passivos necessários, dos demais membros da Comissão de Sindicância responsável pelo processo administrativo em questão; que a inicial é inepta pela não complementação do pólo passivo da ação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem não há que se falar em inépcia da inicial. Os fatos foram narrados minuciosamente na inicial, em seu item 2., havendo inclusive menção ao depoimento prestado por Eduardo na sindicância e aos depoimentos das testemunhas.

Os fatos narrados, se comprovados, além de poderem tipificar crime, configuram ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, caput e inciso II da Lei n. 8.429/92.

Quanto à afirmação de que outras pessoas deveriam integrar o pólo passivo da ação, o próprio autor já afirmou, na inicial, que, se no desenrolar desta ação surgirem novos fatos, tomará medidas judiciais cabíveis quanto aos demais envolvidos. A ação está sendo proposta contra quem, no entender do autor, praticou o ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBE A PETIÇÃO INICIAL. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PRESENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que se refere à inclusão de outros agentes públicos no polo passivo da demanda - na condição de litisconsortes necessários -, tem-se que tal questionamento não induz a nulidade da decisão agravada, sobretudo

quando se verifica que essa circunstância não impede que, no curso da demanda, o Ministério Público Federal apure a responsabilidade de outros agentes, o que pode ocorrer até mesmo em outra demanda, desde que constatados indícios da participação dos mesmos nos fatos supostamente ímprobos 2. No âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o magistrado somente deve rejeitar a petição inicial se absolutamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, a teor do que se pode depreender do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. 3. Não é o que ocorre no caso sob análise, eis que a ação de improbidade em discussão encontra-se revestida dos pressupostos de admissibilidade, não merecendo, portanto, reforma a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal a quo. 4. A questão relativa à análise do cometimento ou não do ato de improbidade pela ré, bem como outras dúvidas e pormenores que circundam os supostos atos de improbidade, deverão de ser dirimidas por ocasião da instrução processual e posterior prolação da sentença, tendo em vista que a apreciação dessas matérias requer o exame aprofundado de provas, o que não se mostra viável no presente momento processual, sobretudo diante de uma possível e indevida supressão de grau de jurisdição. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200901000669007, DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, 25/06/2010) [grifei]

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037224-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMPRESA DE CIMENTOS LIZ S/A
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.049677-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal.

Entretanto, consoante noticiado nos autos, foi proferida decisão determinado a requerida suspensão do feito.

Constata-se, pois, a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039072-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70276-4 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que não houve a prescrição da pretensão de redirecionamento para os sócios.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição

em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA 201000174458, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1.A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.

2.O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3.É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).

4.Recurso especial não-conhecido.

(Resp 435.905, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 02/08/2006)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

(REsp 649975, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 13.03.2006)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III-Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.018781-5, rel. Des. Fed. Regina Costa, 14/04/08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.

3.Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.040229-5, rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 13/1/1998 (fl. 24); em 4/12/2009, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 1998 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042364-50.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
 AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
 ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
 SUCEDIDO : FERTILIZANTES SERRANA S/A
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2007.61.82.045853-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BUNGE FERTILIZANTES S/A em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário, porquanto, entre as datas de entrega das DCTF's que constituíram o crédito tributário, em 16/02/2000 e 15/05/2000 até o ajuizamento da execução ocorrido em 07/11/2007, transcorreu o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Aduz, a favor de sua tese, ser irrelevante, para fins de contagem do prazo prescricional, a apresentação de DCTF retificadora em 25/08/2004, relativa aos tributos do primeiro trimestre de 2000, visto que tal fato não modificou o teor das compensações efetuadas, não havendo alteração no valor, natureza da dívida ou forma de cálculo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 213/213-verso).

Em face da decisão liminar, a empresa agravante apresentou agravo regimental (fls. 216/221), o qual não foi recebido, conforme despacho de 231, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 223/229).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

Conforme se infere dos autos, os créditos em questão foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTFs, entregues em fevereiro e maio de 2000 e posteriormente retificadas em 25/08/2004. Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir dessa data. Não se há falar, portanto, em decadência.

Por seu turno, neste exame incidental, verifica-se que também não transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional em relação aos débitos em cobrança, porquanto a DCTF retificadora interrompeu a prescrição, em 25/08/2004, não se verificando o decurso do prazo legal de cinco anos até a propositura da presente execução, ocorrida em 07/11/2007.

Ressalte-se que a alegada ausência de modificação do teor das compensações efetuadas, pela declaração retificadora, é questão que demanda dilação probatória, devendo ser analisada em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Desafetação do presente recurso em relação ao REsp 1.120.388/SP (art. 543-C do CPC), por se tratar de questões controvertidas distintas. 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200802004701, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OFENSA VIABILIZADORA DO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade.

4. Consectariamente, é admissível a veiculação de prescrição em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

5. Não obstante, in casu, o Tribunal a quo proferiu decisão no sentido de que seria imprescindível a análise do processo administrativo fiscal para averiguar a ocorrência concreta da prescrição, razão pelo qual não conheceu da respectiva exceção, verbis: "Hipótese em que resta imprescindível a análise do processo administrativo fiscal para se averiguar a ocorrência concreta da prescrição. Inadequação da via eleita".

6. Dessarte, infirmar referida conclusão demandaria o reexame de matéria fático-probatória, interdito ao STJ, nos termos da Súmula 07/STJ.

7. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

8. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200800302830, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20/10/2008)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044341-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044341-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : FIRMO IVAO TUKAHARA
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA e outros
: KAZUO OSADA
: SHIGE KOBAYASHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055328-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIRMO IVAO TUKAHARA contra decisão da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, que rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, formulada em exceção de pré-executividade.

Alega o agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque os créditos pretendidos na espécie foram constituídos por meio de DCTF's, entregues em 05/05/1998, 03/08/1998 e 27/10/1998, mas só foram cobrados judicialmente em 19/12/2006, estando, assim, fulminados pela prescrição, sendo, outrossim, inexigíveis, porque extintos pela compensação, nos autos da ação pelo rito ordinário n. 92.0048466-2.

O pedido de efeito suspensivo foi negado a fls. 206.

Após breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. É entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores não ser possível infirmar sumariamente a validade da certidão de dívida ativa por meio de singelas alegações da executada, não aceitas pela exequente.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, como bem asseverou o juízo singular, as matérias sobre as quais controvertem as partes demanda cognição ampla, admissível apenas em sede de embargos do devedor, seja por se tratar da suposta extinção, pela compensação tributária, dos créditos inscritos sob ns. 80 6 06 182661-83 e 80 7 06 047457-07 (COFINS e contribuição ao PIS), seja por suscitar dúvida acerca da presunção de certeza e veracidade de que se revestem as Certidões de Dívida Ativa de fls. 27/44, que fazem menção à constituição dos citados créditos por meio de auto de infração, fato confirmado pela União Federal, em sua manifestação à exceção oposta, mas combatido pelo agravante com os documentos de fls. 115/132.

E, como é cediço, se não podem ser dirimidas em exceção de pré-executividade, que visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, o que dizer em sede liminar. A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exeqüentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à argüição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalente. Precedentes.

3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044350-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIANA ANTONIA KADLEC
ADVOGADO : FRANCISCO NAPOLI e outro
AGRAVADO : FK INFORMATICA LTDA e outro
: FRANK KADLEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.009128-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Mariana Antonia Kadlec do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que esta era sócia minoritária e não detinha poderes de gerência.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares, nos termos do art. 135, III, do CTN; que, além disso, parte do débito se refere a cobrança de contribuições sociais, que possuem sistemática específica de responsabilização solidária dos sócios, como previsto no art. 13, da Lei nº 8.620/93, independentemente da comprovação de conduta dolosa ou culpada dos mesmos.

A agravada Mariana Antonia Kadlec apresentou contraminuta às fls. 194/218.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, cuja ementa transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART.146,III, DA CF. ART. 135,III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART.13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

(...)

5. O art. 135,III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146,III, da CF.

8.(sic) O art. 13 da lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

9. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

10. Recurso extraordinário da União desprovido.

11. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, §3º, do CPC. (STF, Tribunal Pleno, Dje 10/02/2011)

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Além do mais, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, na hipótese dos autos, consoante se verifica da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 137/138, a sócia agravada, Mariana Antonia Kadlec integrava o quadro societário na condição de sócio minoritário e sem poderes de gerência, pelo que não há como responsabilizá-la pelo débito em questão.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011706-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI MIRIM
ADVOGADO : FELIPE MAGALHÃES CHIARELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015619420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao MPF nº 0811200/00637/09 (fls.118/120-v).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 139/144-v).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022911-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PLASTICARD PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00140959720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Mandado de Segurança n.º 0014095-97.2010.403.6100).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031843-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRIVALE ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY ROMANO DONADEL
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO
PAULO IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199981620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a liminar.

Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação de rito ordinário n.º 0019998-16.2010.4.03.6100).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038210-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038210-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORONAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.10486-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 217/219, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído. Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006396-55.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.03.2010, **FATOR S/A CORRETORA DE VALORES**, contra ato do **DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO- DEINF/SP**, objetivando ver declarado o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitado o prazo prescricional decenal, acrescidos de juros pela aplicação da taxa SELIC, afastando-se, ainda, a aplicação do art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a Lei n. 9.718/98 não poderia ter revogado a isenção COFINS, concedida às instituições financeiras e equiparadas, pela Lei Complementar n. 70/91.

Afirma, ainda, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, que alargou, indevidamente, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Pretende, por fim, recolher a contribuição ao PIS e a COFINS apenas sobre os serviços de corretagem, excluindo sua incidência sobre as demais receitas, dentre elas as financeiras (fls. 02/36).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/207.

O pedido liminar foi concedido parcialmente, para afastar a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 212/214).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 223/233.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 282/284).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a aplicação da norma inscrita no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, com relação à base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos a esse título, respeitada a prescrição decenal e o disposto no art. 170-A, do CTN (fls. 288/293).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, no que tange ao reconhecimento da isenção tributária. Alega, ainda, que as receitas financeiras não sofrem incidência da COFINS, bem como a inoccorrência da prescrição quinquenal (fls. 311/335).

Com contrarrazões (fls. 338/363), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 368/372).

Feito breve relatório, decidido.

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

De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Argüição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que

estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei

anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.')

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 "

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pela Corte Superior, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Superada a questão da prescrição, passo à análise da controvérsia.

Com efeito, na vigência do art. 11 e parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/91, as instituições financeiras e equiparadas estavam excluídas do pagamento da COFINS.

Todavia, referida isenção foi revogada pelo art. 3º, § 5º, da Lei n. 9.718/98, nos seguintes termos:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

(....)

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".

Sobre o tema, cumpre observar que, em hipótese análoga, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou válida a revogação da isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91, pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96.

De fato, por ocasião do julgamento na ADC n. 01-1/DF, o Pretório Excelso esposou o entendimento de que a isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, embora aprovada com quórum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida sua revogação por lei ordinária.

Adotando a mesma orientação, tenho por válida a modificação da Lei Complementar n. 70/91, pela Lei n. 9.718/98, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Passo à análise do pedido subsidiário.

A inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Inclusive, tal orientação foi reafirmada no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Impetrante que, na condição de corretora de valores, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das instituições financeiras e equipadas está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta operacional, o que permite a incidência da COFINS sobre suas receitas financeiras.

Ora, tendo como atividade principal a coleta, intermediação e aplicação dos recursos financeiros próprios e de terceiros, as Impetrante está sujeita ao pagamento da aludida contribuição, incidentes sobre a receita bruta de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, ou seja, sobre o resultado econômico da sua atividade empresarial típica, como é o caso das operações bancárias e cobranças de tarifas.

Assim, observo que, para as instituições financeiras e equipadas, a receita financeira constitui receita inerente à sua atividade - intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros (art. 17, Lei 4595/64) - ocasionando que sua receita bruta operacional corresponda ao faturamento.

Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte pacificou o entendimento, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);

b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);

c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";

d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 30, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;

j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Isto posto, nos termos o art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010662-85.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOELY APARECIDA DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : SUELI MAGRI e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106628520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 13.05.2010, por **NOELY APARECIDA DE OLIVEIRA LEITE** contra a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** e o **BANCO SANTANDER BRASIL S/A**, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda sobre verbas recebidas em decorrência de acordo celebrado perante a Justiça do Trabalho, quais sejam, horas extras e reflexos, bem como juros de mora incidentes sobre elas, corrigidos monetariamente pelo IPC, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento da importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por dano moral pelo abuso cometido pelos Réus (fls. 02/09).

À exordial foram acostados os documentos de fls. 10/31.

Deferidos os benefícios de gratuidade da justiça (fl. 34).

Devidamente citadas, as Rés apresentaram contestações às fls. 48/55 e 56/66.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao Banco Santander Brasil S/A. Por seu turno, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a parte autora isenta do Imposto de Renda sobre a indenização trabalhista, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, bem como condenou a União a restituir o referido imposto indevidamente recolhido, corrigido pela Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, até a efetiva restituição. De outro giro, julgou improcedente o pedido quanto à indenização por danos morais. Por fim, condenou a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do mencionado banco, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), cujo pagamento ficou suspenso por força do art. 12, da Lei n. 1.060/50. Em relação à União, deixou de condená-la em verba honorária, ante a sucumbência recíproca (fls. 89/91).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela instituição financeira (fls. 93/95), os quais foram rejeitados à fl. 98.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença *extra petita* e ausência de documentos essenciais à propositura da ação. No mérito, postula a reforma integral da sentença (fls. 100/112).

Com contrarrazões (fls. 119/124), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Passo ao exame da preliminar de nulidade de sentença *extra petita* arguida pela Ré.

Verifico que o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 89/91, julgou parcialmente procedente o pedido, à vista da isenção do Imposto de Renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88 (fls. 89vº/90vº).
Todavia, cumpre ressaltar que, além da pretensão concernente à não incidência do referido tributo sobre as verbas trabalhistas mencionadas à fl. 14, não há qualquer outro pedido formulado pela parte autora, quanto à isenção da exação sobre proventos percebidos, em razão de ser portadora de neoplasia maligna.
Diversamente, apenas menciona o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça na hipótese de restituição do Imposto de Renda sobre valores de benefícios atrasados pagos acumuladamente pelo INSS (fls. 05/08). Por fim, reconhece que *"embora não tenha relação direta com o pedido, esclarece que possui 56 anos de idade, é divorciada, não recebe ajuda do ex-marido, e foi portadora de câncer de mama, fatos que justificam um rápido pronunciamento da justiça, para que possa cumprir, com dignidade, a nobre, mas difícil missão de educar e bem encaminhar os filhos."*
Com efeito, acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

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

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

Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos ser devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Esposando esse entendimento, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.

1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.
 2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.
 3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como extra petita, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.
 4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).
 5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas."
- (TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA, para declarar a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática, restando, no mérito, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026430-96.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.026430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO : LUIS CARLOS FILGUEIRA
No. ORIG. : 00264309620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução fiscal, porquanto o valor nela em cobro seria ínfimo.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exeqüente em razão do reduzido valor do débito.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Cumprido sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001766-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001766-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSULT VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : RUBENS FALCO ALATI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00019-9 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Anexo Fiscal da Comarca de Itapira/SP que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD. Sustenta a agravante que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos art.s 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

Não foi ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 172)

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - veículos de via terrestre;
III - bens móveis em geral;
IV - bens imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
VIII - pedras e metais preciosos;
IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em discordância com a orientação jurisprudencial supracitada.

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001821-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PROGETTO ARQUITETURA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108507220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar.

Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação de rito ordinário n.º 0010850-72.2010.4.03.6102).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002646-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE LA PALHA DE ACO SOFIA LTDA e outros
: ANA MARIA MONTESANTI PACEY
: KLEBER AUGUSTO MARINS ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053684920004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão do sócio Luiz Fernando de Souza Junior no polo passivo da execução, deferindo-o apenas quanto ao sócio Kleber Augusto Marins Arantes. Alega a agravante, que todos aqueles que ingressaram posteriormente aos fatos geradores dos débitos em cobrança são responsáveis por estes, tendo em vista a sucessão prevista no art. 133 do CTN. Não foram ofertadas contraminuta pelos agravados. É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação nota-se que, a fls. 156, há certidão do Sr. Oficial de Justiça atestando que a empresa executada não se encontra no local indicado o que é suficiente para a presunção da dissolução irregular da empresa. Desta forma, autoriza-se o redirecionamento da execução aos sócios.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Porém, a partir dos documentos acostados (Ficha Cadastral da Junta Comercial do Paraná a fls. 315/317) é possível observar que Kleber Augusto Marins Arantes e Luiz Fernando de Souza Junior, apesar de ingressarem na sociedade em junho de 1995, ou seja, após grande parte dos débitos em cobrança, declararam conhecer a situação econômico-financeira da empresa. Além disso, ambos detinham poderes para assinar pela empresa, estando investidos na qualidade de gerentes, como se pode inferir do mesmo documento. Ademais, os fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações pelos sócios citados, admitidos no quadro societário em período posterior aos mesmos, razão pela qual se afigura sua responsabilidade pelas dívidas já existentes, à luz das disposições do art. 133 do CTN. A esse respeito, cito ementa elucidativa de julgado proferido por esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS ATUAIS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES PELAS DÍVIDAS JÁ EXISTENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Efetivamente, a responsabilidade solidária em casos como o tratado nos presentes autos é prevista expressamente no artigo 13 da Lei 8.620/93.
2. Aliás, a instituição da solidariedade passiva (que é a que interessa no âmbito do Direito Tributário) através do referido art. 13, encontra fundamento de validade no artigo 124, II, do CTN.
3. Assim, não há óbice a que a lei estabeleça essa solidariedade, ainda mais que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária.
4. **Tratando-se de sociedade limitada cujos sócios existentes à época dos fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações por outros, sendo que a empresa passou a ser dirigida por estes, a responsabilidade pelas dívidas já existentes passou a caber-lhes. Inteligência do artigo 133 do CTN. (grifo nosso)** 5. Agravo de instrumento provido." (AG nº 200703000915353, TRF3, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJE 13/06/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003508-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ICMC IND/ E COM/ DE MARTELOS CHAVANTES LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013781920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ICMC IND. E COM. DE MARTELOS CHAVANTES LTDA-ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a inclusão da Agravante no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002, obstando sua exclusão do Simples Nacional enquanto o parcelamento estiver sendo regularmente cumprido (fls. 147/158). Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido da Autora e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003652-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
AGRAVADO : SUPERMERCADO OLIVEIRA DE ITAPIRA LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DINI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00879-6 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão do Anexo Fiscal da Comarca de Itapira/SP que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos art.s 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

Não foi ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 93)

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período

posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em discordância com a orientação jurisprudencial supracitada.

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004244-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABM EQUIPAMENTOS E MAQUINAS LTDA EPP
ADVOGADO : PAURILIO DE ALMEIDA MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007372220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação de rito ordinário n.º 0000737-22.2011.403.6103).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004869-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TORINO TRADE S/A
ADVOGADO : CELIA REGINA FARIA CUSCIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000436220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00070 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006154-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535020520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSTRUTORA CAMPOY LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, ter apresentado exceção de pré-executividade, por meio da qual restou comprovada a inscrição em duplicidade dos créditos em cobro, uma vez que também estariam sendo cobrados na Execução Fiscal n.

2006.61.82.057120-1, a qual tramita na 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Argumenta ter trazido documentação suficiente à comprovação do alegado, consistente na cópia do Processo Administrativo n. 10880.034434/99-21, relacionado à Declaração de Compensação não admitida, bem como resultante da Certidão de Dívida Ativa n. 80 2 03 017077-72, ora em cobro, bem como do Processo Administrativo n.

10880.595740/2006-19, relacionado ao Auto de Infração n. 0000100.2001.58003625, bem como à Certidão de Dívida Ativa n. 80 2 06 087328-33, em cobro na Execução Fiscal n. 2006.61.82.057120-1.

Afirma a impossibilidade de prosseguimento da presente execução fiscal, uma vez que seus respectivos débitos teriam sido inscritos posteriormente à mencionada execução fiscal, bem como que aqueles débitos teriam sido constituídos por meio de auto de infração, o qual seria mais abrangente do que a declaração de compensação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a extinção da presente execução fiscal, condenando-se a Exequente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 534/537).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Executada pretende, por meio de exceção de pré-executividade, a extinção da execução fiscal, por alegada duplicidade de inscrição, em relação à Execução Fiscal n. 2006.61.82.057120-1.

Contudo, da análise dos autos, não é possível concluir pela existência de duplicidade de cobrança em relação ao débito decorrente da inscrição n. 80 2 03 017077-72, ora em cobro, com a inscrição n. 80 2 06 087328-33, em cobro na Execução Fiscal n. 2006.61.82.057120-1.

Com efeito, embora tenha sido trazida aos autos a cópia do Processo Administrativo n. 10880.034434/99-21, bem como da declaração de compensação que deu origem aos débitos em cobro (fl. 338), não consta do presente instrumento a cópia do Auto de Infração n. 0000100.2001.58003625, que deu origem à inscrição em cobro na Execução Fiscal n. 2006.61.82.057120-1 (fls. 480/496), de modo a se verificar qual débito teria sido constituído por primeiro.

Diante desse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006207-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : A ALVES BENEVIDES MATERIAIS DE CONSTRUCAO -EPP e outros
: C M BENEVIDES COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
: ANTONIO ALVES BENEVIDES
: CARINA GOLIN BENEVIDES
: MARIA DE FATIMA GOLIN BENEVIDES
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00090203520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007119-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADO SILVA E BIAZI LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00009-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga/SP que, em execução fiscal, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual de Lençóis Paulista/SP.

Em suas razões, narra a União Federal que ajuizou a execução fiscal originalmente perante o domicílio da empresa executada, em Ibitinga/SP, e diante de sua dissolução irregular, redirecionou a demanda ao sócio.

Aduz que a competência na espécie é regulada pelo art. 109, §3º, da Constituição Federal, e pela Lei n. 5.010/66, art. 15, de cunho territorial, relativa, cuja declinação não se pode operar de ofício.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Sobre a competência em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 578, § ÚNICO DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FORO COMPETENTE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A competência para a propositura da execução fiscal subsume-se aos foros concorrentes explicitados no art. 578 do CPC, verbis: "Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado. **Parágrafo Único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.**"

2. Consectariamente, o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar. (ERESP n.º 787.977/SE, Primeira Seção, DJ. 25.02.2008). (Precedentes: REsp 1128139/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009; REsp 1062121/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009; REsp 905.943/MS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009; REsp 460.606/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 254.199/MS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/06/2002.)

3. A Súmula 58 do E. STJ não se aplica em data anterior à propositura da ação fiscal, oportunidade em que vige a regra do art. 578 do CPC.

4. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que, não obstante o domicílio atual da recorrida seja em Santa Cruz do Sul/RS, fora antes, à época do processo administrativo fiscal, o Município de São Félix do Xingu, no Estado do Pará, local em que situado o imóvel objeto da dívida tributária em tela, in verbis: "Ao que se vê, à época da discussão do crédito no PA 10218.000248/2001-78, a agravada possuía domicílio em Belém/PA. Porém, antes do ajuizamento da EF, alterou seu domicílio para Santa Cruz do Sul-RS.

4 - Os documentos apresentados pela agravante não são suficientes para comprovar que a executada tenha, atualmente, domicílio em Belém/PA. Ademais, consta na decisão agravada que o domicílio da executada no auto de infração (não apresentado neste agravo) é Santa Cruz do Sul/RS, nestes termos: "No caso em análise, a excipiente

alega que tem domicílio no município de Santa Cruz do Sul/RS e que tal informação constou do auto de infração lavrado em face do não recolhimento do ITR incidente sobre a propriedade Fazenda Santa Cruz. Com efeito, conforme se verifica do referido documento juntado às fl. 07/14, há indicação de que o endereço do excipiente era o mesmo por ele informado na inicial desse incidente, isto é, Rua 28 de Setembro, n. 1.808, Centro, Santa Cruz do Sul/RS, sendo que ali também consta outro endereço, este porém do imóvel tributado, localizado no município de São Félix do Xingu, neste Estado" (grifei).

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120276/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Certo é que, em quaisquer das situações previstas na lei para o ajuizamento de execução fiscal pela Fazenda Pública, a competência é territorial e, como tal, não pode ser declinada de ofício, mas arguida por meio de exceção, com fundamento no art. 112 do CPC (Súmula n. 33 do STJ).

Outrossim, eventuais alterações subjetivas na relação jurídica processual inicial não ensejam *per se* alteração da competência fixada.;

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. 1. Inexiste obscuridade ou omissão do acórdão que decidiu o conflito em respeito aos precedentes da Corte, que entendem ser impossível alteração da competência territorial de ofício (art.112, CPC). 2. Alteração do pólo passivo na execução fiscal, que se volta contra o sócio-gerente de empresa com atividades encerradas, não é causa de alteração de competência de ofício, "a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones" (CC 41.288/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção). Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC 200100975207, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 26/05/2008)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para manter a tramitação da ação na Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008855-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039435320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada "para que a impetrada profira decisão nos pedidos administrativos protocolizados pelo impetrante sob os n.ºs 10880.657.055/2009-28, 10880.657.056/2009-72, 10880.657.058/2009-61, 10880657058/2009-61 e 10880.914.989/2010-14, no prazo máximo de 30 (trinta dias)" (fl. 59).

Alega, em suma, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
No presente caso, ao se insurgir a agravante contra a decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, traz como único fundamento a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.
No entanto, referida questão não constituiu objeto da decisão agravada.
Incumbe à agravante deduzir na instância *a quo* a matéria alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões que não foram submetidas ao Juiz da causa, por não ter a parte as levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE REVESTIMENTOS DUREX LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 09.00.11052-5 A Vr ITAPEVI/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, diante da notícia de parcelamento dos débitos em cobro, determinou a suspensão do feito.
Alega, em suma, ter oposto exceção de pré-executividade na qual demonstrou o parcelamento dos débitos constantes em seu nome, razão pela qual é mister a extinção do feito de origem.
Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
No presente caso, informou a executada a adesão a programa de parcelamento dos débitos, razão pela qual requereu a extinção do feito.

Instada a se manifestar, a exequente confirmou a mencionada adesão, bem assim a regularidade dos pagamentos, razão pela qual requereu a suspensão do feito.

Com efeito, observa-se ter o Juízo *a quo*, considerando os fatos e fundamentos jurídicos tecidos pela executada e confrontando-os com a documentação acostada aos autos, exercido seu poder-dever de condução do processo, entendendo por bem tão-somente suspender da execução fiscal, o que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Sobre o tema, traz a lume precedente da Sexta Turma desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO . EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO . NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA.

I- Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - Apelação provida".

(TRF3, AC n.º 2001.03.99.015053-9, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/09/2009, DJF3 CJI 03/11/2009, página 399)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010326-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALINE VIEIRA ZANESCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038976420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, concedeu a tutela antecipada pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda devido pelo Autor referente à Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário de 2009, exercício 2010, referente ao valor de R\$ 233.050,55, recebido em razão do ofício precatório nº 20070000627 (fls. 60/61-v).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010924-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010924-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JACKSON LUCAS DE SOUZA LEITE
PARTE RE' : R SOUZA LEITE IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00002-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP que indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que a decretação da falência, associada à existência de obrigações pendentes, acarreta a responsabilização dos sócios da empresa executada. Afirma, ainda, que o reconhecimento da dissolução irregular da empresa se deu anteriormente à decretação da falência.

O agravado não ofertou contraminuta (certidão de fls. 41).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o Agravo de Instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em Execução Fiscal.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que foi decretada a falência da empresa executada em 24/07/1997, com respectivo registro na Junta Comercial em 19/08/1997 (fls. 35).

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, diante da não comprovação de dissolução irregular da empresa executada. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Sexta Turma, respectivamente:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1062182/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 25/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO

ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE nº 1537502, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 18/10/2010).

Nem se alegue que houve dissolução irregular antes da quebra, pois, infere-se da sentença (fls. 18/21) que a empresa seguiu corretamente os passos para tanto, inclusive obtendo a concordata preventiva, porém não conseguindo cumpri-la, o que culminou com sua regular falência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011414-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011414-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIEK PROJETOS E SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: CLARICE IMAMURA
: TADASHI KANEKO
: CARLOS SHIGUESHI IMAMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274356620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 102/106, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011655-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011655-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAMLIV SERVICOS GERAIS E MANUTENCAO PREDIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341485220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 141/142, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012142-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO ALEXANDRE GRAVA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00047-9 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 66/67, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012455-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012455-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BAR E CAFE BELA CINTRA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114476820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 126/127, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012855-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012855-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 09097568219914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 83/84, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014411-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058643220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.3.10.002126-99 e 80.4.10.068237-94 e conseqüente expedição de Certidão Negativa de Débitos, indeferiu a liminar pleiteada.

Afirma ser necessária a reforma da decisão recorrida, a fim de que seja viabilizada a apreciação do recurso interposto, tendo em vista a ocorrência de vício na intimação da decisão proferida no Processo Administrativo nº 10831.008942/2006-19.

Aduz ter a autoridade fiscal procedido à inscrição dos débitos em dívida ativa a despeito de encontrar-se suspensa sua exigibilidade ante a interposição de recurso administrativo, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Por tal razão, expende inexistirem óbices à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Alega decadência do crédito tributário, constituído após o decurso do prazo estabelecido no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Pretende a agravante, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo a quo:

"Observo que o auto de infração foi lavrado para cobrança de tributos, multas e acréscimo em decorrência da falta de mercadoria apurada em conferência final de manifesto (fls. 173/192).

Com relação à suspensão da exigibilidade em face da apresentação de recurso especial, verifico que este não fora recebido sob o argumento de intempestividade.

A intimação por edital é regular na hipótese de resultar improficuo um dos meios previstos no caput do art. 23 do Decreto n. 70.235/72 (1º do referido artigo).

Foi tentada a intimação por correio do sujeito passivo das obrigações tributárias em questão, antes da intimação por edital (390/393). Observo que a empresa Challenge Air Cargo Inc., destinatária da correspondência copiada à fl. 390, foi incorporada pela impetrante (fls. 78/79).

Embora na cópia da fl. 390 não estejam legíveis outras informações além do nome e endereço da destinatária, o documento de fls. 467/468 informa que o aviso de recebimento retornou negativo, com a informação "mudou-se". Tal documento tem presunção relativa de veracidade e prevalece até a apresentação do aviso de recebimento nos autos.

Logo, a priori, a intimação por edital foi regular e houve decurso do prazo para interposição de recurso especial. Não restou comprovado, neste momento, vício na intimação por edital nem, conseqüentemente, a tempestividade do recurso.

O efeito suspensivo pleiteado nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional só se aplica se o recurso administrativo for regularmente apresentado, nos termos das normas reguladoras do procedimento administrativo tributário.

Quanto à decadência, o imposto de importação é sujeito a lançamento por homologação. Neste caso, o prazo para homologação do pagamento antecipado pelo contribuinte, que opera o lançamento, conta-se da ocorrência do fato gerador (art. 150, 4º, do Código Tributário Nacional).

Entretanto, não havendo pagamento antecipado, não há o que ser homologado, e, assim, o prazo decadencial à constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do Código Tributário Nacional).

(...)

No presente caso, como não houve pagamento antecipado e considerando a ocorrência do fato gerador em 1999, o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte (01/01/2000) ao exercício em que o lançamento poderia ser efetuado (1999) e findou-se em 31/12/2004. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar." (fls. 540/541)

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014500-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014500-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LSJ ASSESSORIA COML/ E DE MARKETING LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242556620094036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 125/127, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014502-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014502-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438846520054036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 64/66, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído. Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014725-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUBENS CASSIANO ALVES
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061388520104036119 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo n° 02, de 22 de fevereiro de 2010, publicado no Diário oficial da União no dia 11/03/2011, garantindo ao impetrante o exercício da atividade de despachante aduaneiro (fls. 265/266). Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 294/298).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014883-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ANTONIO CORREA ALEXANDRE e outros
: CLAUDIO LUIZ MOREIRA DOS SANTOS
: PATRICIA PEREIRA ALEXANDRE
PARTE RE' : LI YUTAO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO NUNES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : ARTE FATTORIA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE' : HUANG ZHUM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175846620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **JOSÉ ANTONIO CORREIA ALEXANDRE, CLAUDIO LUIZ MOREIRA DOS SANTOS E PATRÍCIA PEREIRA ALEXANDRE** - e como parte R - **ARTE FATTORIA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTROS.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu a inclusão no polo passivo da lide de José Antonio Correia Alexandre, Cláudio Luiz Moreira dos Santos e Patrícia Pereira Alexandre, uma vez que não gerenciavam a empresa à época da dissolução irregular da empresa.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do tributo devido constitui infração à lei, e que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, razão pela qual qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que deixaram a sociedade antes do seu encerramento.

Acrescenta que os gestores da empresa à época dos fatos geradores, se beneficiaram do não pagamento dos tributos, uma vez que efetuaram retiradas regulares, a título de pró-labore, em detrimento do Fisco.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 41), e por mandado - no último endereço fornecido à JUCESP - pois a numeração indicada não foi encontrada (fls. 61/62), a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 65/68), tendo o pedido sido parcialmente deferido pela decisão de fls. 80/81, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 47/51), José Antonio Correia Alexandre e Patrícia Pereira Alexandre administraram a sociedade executada desde 08.07.98 e 17.07.2000, respectivamente, não constando registro de sua retirada até 09.06.03, data que a pessoa jurídica informou àquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora. Por outro lado, segundo a referida ficha arquivada na JUCESP, ainda que Cláudio Luiz Moreira dos Santos figure no quadro societário da executada, na condição de administrador, desde 08.07.98, deixou a sociedade em 17.07.2000, de modo que não pertencia mais à sociedade devedora no momento da sua dissolução.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 62), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos Srs. José Antonio Correia Alexandre e Patrícia Pereira Alexandre.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).*

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. José Antonio Correia Alexandre e Patrícia Pereira Alexandre no polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015591-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PERFORMANCE IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043522920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de impedir a exclusão da impetrante do parcelamento denominado "Refis da Crise".

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Com efeito, em 13/04/2011 foi indeferido o pedido de liminar. Inconformada, a agravante formulou em 29/04/2011 pedido de reconsideração. O Juízo manteve a decisão outrora proferida.

Deve ser observado que o pedido de reconsideração de decisão não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 06/06/2011, quando já ultrapassado o prazo, impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, abra-se vista ao MPF.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015947-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPIRAL DO BRASIL LTDA e outro
: KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117860620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016065-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016065-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SHEILA GARCIA REINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TECELAGEM NILDA LTDA -ME e outros
: JOSE ANTONIO FERREIRA
: NILDA MARQUES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.18299-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Francisco Gonçalves em face de decisão do SAF da Comarca de Americana/SP que rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo agravante, mantendo, por consequência, o bloqueio de valores efetivado em conta de sua titularidade, por considerar que a análise da matéria alegada demanda dilação probatória.

Alega o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, haja vista que jamais foi sócio da empresa executada Tecelagem Nilda Ltda - ME, conforme comprovam os documentos anexados aos autos. Sustenta a impenhorabilidade absoluta dos valores bloqueados em sua conta poupança, porquanto são provenientes do seu benefício previdenciário. Ademais, ressalta a impenhorabilidade do montante bloqueado, por tratar-se de valores existentes em conta poupança, que não ultrapassam o limite legal de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 49/51).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem necessidade de garantia do Juízo, sendo admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

Da análise dos documentos anexados aos autos, é possível aferir de plano que o agravado Antonio Francisco Gonçalves não corresponde à mesma pessoa cadastrada, como sócio administrador da empresa executada, perante a JUCESP.

Nesse sentido, vislumbra-se esta inexistência de identidade, especialmente quando se verifica a ausência de correspondência entre os números documentos pessoais do agravado e aqueles registrados na JUCESP.

Ademais, também se verifica, da alteração contratual da sociedade levada a registro, que teria ensejado a inclusão do agravado no quadro societário (fls. 98/101), outras impropriedades que denotam a inexistência de correspondência com os dados pessoais do agravado, tais como as informações relativas à sua nacionalidade, estado civil e residência.

Portanto, por tratar-se de matéria de ordem pública, que comporta conhecimento de plano, deve ser mantida a decisão agravada, à vista das provas pré-constituídas trazidas aos autos, as quais comprovam, suficientemente, a ilegitimidade passiva do agravado Antonio Francisco Gonçalves. Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SUSCITADA PELO DIRETOR DE MARKETING DA EMPRESA EXECUTADA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam via exceção de pré-executividade; objeto da irrisignação especial, afigura-se escorregia, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação, mercê de o redirecionamento da execução implicar em situação excepcional, que não se verifica, in casu, porquanto o executado era diretor de marketing e não sócio-gerente da empresa.

2. Deveras, no que pertine à questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual é imprescindível a prova, a cargo da exequente, de que o

sócio, com poderes de gerência, tenha infringido a lei ou desbordado dos limites do estatuto social, a fim de redirecionar contra ele o executivo fiscal.

3. Esta questão, em regra, prescinde de produção de provas. Isto porque se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. A ilegitimidade do sócio - in casu, diretor de marketing -, por ausência de responsabilidade pelo pagamento de tributos devidos pela pessoa jurídica, a despeito de repousar no exame de provas, comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade. Isto porque esta via comporta o exame de prova, desde que pré-constituída, à semelhança do que ocorre no mandado de segurança. O que não se admite, via exceção, é a dilação probatória.

5. É de sabença que é da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito executando.

6. Destarte, a utilização da exceção, em sede de execução fiscal, em face do que dispõe o art. 16, da Lei 6.830/80, somente deve ser admitida em hipóteses restritas, quando a demonstração do equívoco do processo executivo possa ser levada a efeito de plano pelo executado, prescindindo de produção de prova. Do contrário, abre-se-lhe, apenas, a via dos embargos à execução.

7. In casu, o executado era diretor de marketing da empresa e não seu sócio-gerente, olvidando-se o Tribunal de origem em analisar a documentação acostada aos autos, comprobatória da ilegitimidade passiva argüida, afigurando-se a violação do artigo 535, do CPC, objeto da irrisignação especial.

8. Recurso especial provido, divergindo-se do voto exarado pelo e. Ministro Relator, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal de origem para exame da prova pré-constituída apresentada pelo recorrente na exceção de pré-executividade.

(RESP 200502069717, STJ - 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 18/09/2006)

Desse modo, reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante, impõe-se, por consequência, o desbloqueio da importância de R\$ 3.458,69, bloqueada em sua conta poupança nº 010.007.785-4, Ag. 0647-5, Banco do Brasil, destacando-se, por fim, que a conta em questão se destina ao recebimento de seus proventos de aposentadoria, conforme se extrai do documento de fls. 19, afigurando-se, portanto, a absoluta impenhorabilidade dos valores bloqueados, a teor do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016110-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016110-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 95.00.09349-0 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manufatura de Artigos de Borracha Nogam S/A em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Cotia/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa agravante, por considerar a inoccorrência da prescrição alegada.

Alega a agravante, em síntese, que, contrariamente ao considerado pela Vara de origem, a constituição definitiva do crédito tributário decorreu de confissão espontânea formulada pelo contribuinte em 17/05/1990, e não por meio de representação, com notificação pessoal datada de 06/07/1992. Sustenta, assim, a prescrição do crédito tributário, haja

vista que a propositura da execução fiscal ocorreu somente em 24/05/1995, ou seja, quando já ultrapassado o prazo legal de cinco anos contados da constituição do crédito tributário.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 181/185).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Da análise da CDA de fls. 20/43, constata-se que os créditos tributários, objeto do processo administrativo nº 13897 000249/94-82, foram constituídos por meio de representação, com notificação pessoal do contribuinte datada de 06/07/92.

Por outro lado, os documentos apresentados a fls. 74/77 apenas demonstram a existência de pedido que se limita a requerer, com base no art. 9º, parágrafo 6º, da Lei 6.830/80, a expedição de DARF para pagamento da dívida julgada incontroversa, não se tratando, portanto, o reconhecimento espontâneo da integralidade da dívida em cobrança.

Ademais, verifica-se a fls. 79 que o pedido em questão foi indeferido, porquanto, à época, já havia processo administrativo para cobrança dos débitos relacionados pelo contribuinte, o que denota, mais uma vez, a não comprovação da confissão espontânea alegada, com o condão de constituir o crédito tributário.

À vista do exposto, considerando que a CDA goza de presunção de veracidade, deve-se concluir, neste exame incidental, que a constituição do crédito tributário ocorreu por meio de representação, em 06/07/1992, de modo que, tendo o ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 24/05/1995 (fls. 20), não há se falar em prescrição do crédito tributário, porquanto não se verifica o transcurso do prazo legal de cinco anos, previsto no art. 174 do Código de Tributário Nacional.

A esse respeito, consoante entendimento do STJ (RESP nº 1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN."

Importa ressaltar que eventuais fatos capazes de afastar a presunção de veracidade das informações contidas na CDA, produzindo, por consequência, efeitos sobre a prescrição alegada, devem ser alegados em sede de embargos, a teor das disposições do art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, por não comportarem conhecimento de plano na via estreita da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Desafetação do presente recurso em relação ao REsp 1.120.388/SP (art. 543-C do CPC), por se tratar de questões controvertidas distintas. 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200802004701, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OFENSA VIABILIZADORA DO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade.

4. Consectariamente, é admissível a veiculação de prescrição em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

5. Não obstante, in casu, o Tribunal a quo proferiu decisão no sentido de que seria imprescindível a análise do processo administrativo fiscal para averiguar a ocorrência concreta da prescrição, razão pelo qual não conheceu da respectiva exceção, verbis: "Hipótese em que resta imprescindível a análise do processo administrativo fiscal para se averiguar a ocorrência concreta da prescrição. Inadequação da via eleita".

6. Dessarte, infirmar referida conclusão demandaria o reexame de matéria fático-probatória, interditado ao STJ, nos termos da Súmula 07/STJ.

7. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

8. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200800302830, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20/10/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016422-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERRILL LYNCH PARTICIPACOES FINANÇAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059545520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para assegurar à impetrante a liquidação dos juros e multa previstos nos autos de infração nºs 19515.003932/2003-93 e 19515.003933/2003-38 com a utilização de prejuízo fiscal, e do principal dos referidos débitos com o depósito judicial, determinando à autoridade fazendária a inclusão dos referidos débitos nos sistemas da receita Federal do Brasil para fins da anistia prevista na lei 11941/2009, afastando todo ato tendente a exigir os débitos tributários em questão, notadamente inscrição na dívida ativa, inscrição no CADIN e negativa de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de tributos Federais (fls. 296/298).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016444-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ARMAZENS GERAIS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023009220044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armazéns Gerais Borlenghi Ltda. em face de decisão da 6ª Vara Federal de Santos que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa agravante, por considerar a inocorrência da prescrição alegada.

Alega a agravante, em síntese, a prescrição do crédito tributário, porquanto, entre a data da citação da executada, ocorrida em 11/2007, e a constituição do crédito tributário, com fatos geradores nos períodos de 1998 e 1999, transcorreram oito anos, verificando-se, portanto, o transcurso do prazo de cinco anos, previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional. A esse respeito, salienta que somente a citação válida, e não a distribuição da ação, possui o condão de suspender a prescrição quinquenal prevista no citado diploma tributário.

Ofertada contraminuta (fls. 74/81).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos, em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, especialmente o de fls. 81, denota-se que os créditos em cobrança foram constituídos por meio de Declaração de Contribuição e Tributos Federais - DCTF, entregue após as datas de vencimento dos tributos, em 30/09/1999 (fls. 81). Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir dessa data. Destarte, tenho que os créditos compreendidos na CDA de fls. 18/30 deste agravo, cuja constituição se deu através das DCTF de nº 0545784, entregue em 30/09/1999, não foram atingidos pela prescrição, considerando que a execução foi ajuizada em 08/03/2004 (fls. 17), ou seja, antes do término do prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento. Nesse sentido, o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional. 4. Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005.

5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação.

6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Recurso especial não provido.

(RESP 200800774148, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010)

Outrossim, não merece prosperar a alegação do agravante de que somente a citação válida possui o condão de interromper a prescrição, tendo em vista que, consoante entendimento do STJ (RESP nº 1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN". A propósito, transcrevo ementa do precedente mencionado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP nº 1120295, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 21/05/2010).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016671-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016671-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE TAXI ESPECIAL DE SAO PAULO RADIO TAXI
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367253720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTÔNOMOS DE TÁXI ESPECIAL DE SÃO PAULO RÁDIO TÁXI em face de decisão da 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Pulo/SP que, em exceção de pré-executividade, não conheceu a matéria alegada pela empresa agravante, por considerar que sua análise demanda dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que todos valores inscritos na CDA nº 80.2.06.004236-1, e cobrados por meio da execução fiscal de origem, estão extintos pelo pagamento, conforme comprovam as guias DARF's acostadas aos autos. Requer a concessão do efeito suspensivo, para que seja obstado o prosseguimento da execução, revogando-se a determinação de constrição de seus bens.

Contramínuta juntada às fls. 566/569.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem necessidade de garantia do Juízo, sendo admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, observo que a questão referente ao pagamento do débito exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor. De fato, não há como aferir, de plano, se as guias DARF's acostadas aos autos correspondem ao pagamento da integralidade da dívida cobrada por meio da execução fiscal de origem.

A esse respeito, importa ressaltar a manifestação da Receita Federal acerca do pedido de revisão de débito inscrito formulado pela empresa agravante, no qual propõe a manutenção da inscrição, em virtude da insuficiência dos documentos apresentados pela referida empresa, razão pela qual elenca os demais documentos indispensáveis para análise do pedido (fls. 491/492 deste agravo).

Não se olvide, neste aspecto, que a exceção de pré-executividade não pode servir como sucedâneo dos embargos à execução, não sendo possível, por esta via incidental, obstar o prosseguimento do processo executivo, considerando que o pagamento alegado demanda a análise do conjunto fático-probatório, além da indispensável necessidade de abertura do contraditório.

Destarte, cabe à recorrente a oposição de tais embargos, de modo a viabilizar a discussão pretendida, porquanto é, por meio destes, que o embargante poderá exercer plenamente o seu direito de defesa.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou

entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017268-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017268-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DUARTE E DINIZ ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA
ADVOGADO : ADISIO JOVENTINO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00075424120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio da empresa executada, Sr. Luiz Antonio de Arruda, por considerar a ausência de poderes de gerência para sua responsabilização, à luz do disposto no art. 135, III, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, a existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada que teria encerrado suas atividades de fato, sem o pagamento de seus credores e sem dar baixa junto aos órgãos públicos, afigurando-se, portanto, a responsabilização pessoal do sócio, conforme entendimento da Súmula 435 do STJ.

Aduz, a favor de sua tese, a inocorrência de prescrição intercorrente com base no princípio da *actio nata*, porquanto, somente a partir da ciência da dissolução irregular da empresa executada, ocorrida em 04/06/2009, é que se tornou possível o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução, formulado em 07/07/2009, não se verificando, portanto, o transcurso do prazo de cinco anos.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls. 242).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 165), a empresa não foi localizada no endereço indicado na CDA, sendo o seu atual paradeiro desconhecido, conforme informações obtidas no local.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

A esse respeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. *O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

2. *Recurso especial provido.*

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. *Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

2. *A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

3. *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Contudo, da análise dos autos, verifica-se que a citação da pessoa jurídica executada, na pessoa de seu representante legal, ocorreu em 28/04/2005 (fls. 71). Por sua vez, a inclusão do sócio Luiz Antonio de Arruda foi requerida somente em 22/10/2010, ou seja, quando já decorrido mais de cinco anos da citação da empresa executada. Afigura-se, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente, a que alude o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações da União agravante quanto à aplicação da teoria da *actio nata*, porquanto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios deve ser feito no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica executada, sendo indispensável a observância deste prazo para fins de aplicação da *actio nata*, sob pena de tornar a dívida tributária imprescritível. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. *"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).*

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008;

AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007;

REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. *Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDcl no AgRg no Ag n.º 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017646-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : JOÃO AGOSTINHO MONTEIRO TRINDADE
PARTE RE' : TECELAGEM NILDA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00155-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do SAF da Comarca de Americana/SP que julgou extinta a execução fiscal em face do co-executado Antonio Francisco Gonçalves, por considerar a comprovação da inexistência de identidade entre o agravado e a pessoa cadastrada perante a JUCESP, como sendo o sócio-administrador da empresa executada Tecelagem Nilda ME.

Alega a União Federal agravante, em síntese, a ausência de prova cabal da ilegitimidade passiva do agravado e, nesse sentido, esclarece que, no cadastro CNPJ da empresa junto à Administração Tributária, os dados cadastrados relativos ao sócio-administrador, com destaque para CPF, nacionalidade e nome da mãe correspondem exatamente àqueles trazidos aos autos pelo agravado. Além disso, no relatório da JUCESP, consta o agravado como sócio-administrador e a expressa menção de que o cadastro do CPF encontra-se com incorreto, ou seja, corresponde a um número inválido, não se tratando, provavelmente, de homonímia.

Por fim, ressalta que, em nenhum momento, concordou com o pedido de exclusão do agravado, tendo se limitado a requerer a remessa dos autos Ministério Público Federal, diante dos indícios de fraude, de modo que, à vista dos argumentos expendidos, requer seja mantida a inclusão do agravado no polo passivo da execução, porquanto não houve a comprovação cabal da fraude alegada.

Não ofertada contraminuta (fls. 127).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o processamento do agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem necessidade de garantia do Juízo, sendo admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

Da análise dos documentos anexados aos autos, é possível aferir de plano que o agravado Antonio Francisco Gonçalves não corresponde à mesma pessoa cadastrada, como sócio administrador da empresa executada, perante a JUCESP. Nesse sentido, conforme argumentos já lançados na decisão agravada, vislumbra-se esta inexistência de identidade, especialmente quando se verifica a ausência de correspondência entre os números constantes dos documentos pessoais do agravado e aqueles registrados na JUCESP.

Assim sendo, não merece prosperar a alegação da União Federal consistente na identidade dos dados cadastrados junto ao CNPJ da empresa perante a Administração Fazendária com aqueles fornecidos pelo agravado, porquanto, como já dito, as informações constantes da JUCESP demonstram que não se trata da mesma pessoa, considerando-se, para esse fim, além da aludida inexistência de correspondência com os dados pessoais do agravado, as impropriedades referentes à nacionalidade, estado civil e residência, constantes da alteração contratual da sociedade levada a registro, que teria ensejado a inclusão do agravado no quadro societário (fls. 98/101).

Portanto, por tratar-se de matéria de ordem pública, que comporta conhecimento de ofício, deve ser mantida a decisão agravada, à vista das provas pré-constituídas trazidas aos autos, as quais comprovam, suficientemente, a ilegitimidade passiva do agravado Antonio Francisco Gonçalves. Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SUSCITADA PELO DIRETOR DE MARKETING DA EMPRESA EXECUTADA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam via exceção de pré-executividade; objeto da irrisignação especial, afigura-se escorregia, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação, mercê de o redirecionamento da execução implicar em situação excepcional, que não se verifica, in casu, porquanto o executado era diretor de marketing e não sócio-gerente da empresa.

2. Deveras, no que pertine à questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual é imprescindível a prova, a cargo da exequente, de que o sócio, com poderes de gerência, tenha infringido a lei ou desbordado dos limites do estatuto social, a fim de redirecionar contra ele o executivo fiscal.

3. Esta questão, em regra, prescinde de produção de provas. Isto porque se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. A ilegitimidade do sócio - in casu, diretor de marketing -, por ausência de responsabilidade pelo pagamento de tributos devidos pela pessoa jurídica, a despeito de repousar no exame de provas, comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade. Isto porque esta via comporta o exame de prova, desde que pré-constituída, à semelhança do que ocorre no mandado de segurança. O que não se admite, via exceção, é a dilação probatória.

5. É de sabença que é da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

6. Destarte, a utilização da exceção, em sede de execução fiscal, em face do que dispõe o art. 16, da Lei 6.830/80, somente deve ser admitida em hipóteses restritas, quando a demonstração do equívoco do processo executivo possa ser levada a efeito de plano pelo executado, prescindindo de produção de prova. Do contrário, abre-se-lhe, apenas, a via dos embargos à execução.

7. In casu, o executado era diretor de marketing da empresa e não seu sócio-gerente, olvidando-se o Tribunal de origem em analisar a documentação acostada aos autos, comprobatória da ilegitimidade passiva argüida, afigurando-se a violação do artigo 535, do CPC, objeto da irrisignação especial.

8. Recurso especial provido, divergindo-se do voto exarado pelo e. Ministro Relator, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal de origem para exame da prova pré-constituída apresentada pelo recorrente na exceção de pré-executividade.

(RESP 200502069717, STJ - 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 18/09/2006)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018077-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088056720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 316/318 e 320/323, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018996-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018996-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CONSULVIX ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103187020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 236/240: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019411-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MOMENTIVE QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEONARDI BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ADRIA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253712820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Momentive Química do Brasil Ltda em face de decisão proferida pela 16ª Vara de São Paulo/SP que deferiu pedido da União de compensação nos termos dos parágrafos 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 100, §9º, da Constituição Federal de 1988, não se aplicaria a créditos objeto de parcelamento, pois se encontram com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a compensação nos termos em que pleiteada pela União acarreta violação da paridade das partes, bem como da autonomia da vontade do titular do crédito, fixando-se como meio coativo de pagamento de tributos, ferindo direitos e garantias individuais, além do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, considerando, outrossim, que a ação de origem foi ajuizada anteriormente à Emenda Constitucional nº 62/2009.

Afirma, portanto, que a previsão da compensação na forma dos parágrafos 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal afronta diversos princípios constitucionais, entre eles, o da liberdade e propriedade, previstos no art. 5º, *caput e inc II*, segurança jurídica e preservação da empresa.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo, nos termos da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, incluídas as parcelas vincendas de parcelamento, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional. A propósito, transcrevo o mencionado artigo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

Vale ressaltar, outrossim, que a Emenda Constitucional nº 62, de 2009, foi promulgada em 09/12/2009.

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 08 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.

§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.

§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente.

§ 3º Para fins de inclusão na proposta orçamentária de 2011, a requisição de pagamento será apresentada ao tribunal até 1º de julho de 2010, independentemente do resultado da intimação à entidade executada. Nesse caso, o juízo deverá informar ao presidente do tribunal quanto a eventuais compensações deferidas até 22 de outubro de 2010, sendo que a data de atualização do valor a ser compensado deverá ser igual ou anterior a 1º de julho de 2010.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenham sido intimadas a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º.

Art. 3º A expedição dos precatórios pelo tribunal, em 1º de julho de 2010, relativamente àqueles autuados de 2 de julho de 2009 a 1º de julho de 2010, será realizada pelo valor bruto original da execução, com a devida atualização monetária, sem a compensação, naquele momento, de valores devidos pelos beneficiários de precatórios, de que trata o § 9º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Na hipótese de o juízo da execução ter promovido o abatimento e apresentado a requisição pelo valor líquido, o tribunal oficiará ao juízo requisitante solicitando que informe o valor compensado e a respectiva data base de atualização monetária.

Art. 4º A compensação somente será realizada no momento do pagamento ao beneficiário pelo banco pagador, mediante o abatimento, na fonte, do valor a ser compensado atualizado pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Art. 5º Após a efetivação da compensação, o tribunal informará à Fazenda Pública devedora os valores compensados relativos aos saques efetuados no mês anterior, com base nas informações mensais prestadas pelas instituições financeiras.

Art. 6º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal deverá promover gestões junto à Secretaria do Tesouro Nacional para que seja atualizado o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) e sistemas internos, de modo que seja possível a obtenção de informações relativas ao procedimento de compensação previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Art. 7º Os casos omissos serão resolvidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal mediante solicitação dos tribunais regionais federais.

Art. 8º Esta orientação normativa entra em vigor na data da sua publicação, mantidas as disposições da Orientação Normativa CJF n. 2, de 18 de dezembro de 2009, quando não lhe forem contrárias."

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 155, de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça. A propósito, transcrevo o disposto no art. 42:

"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§1º e 2º do art. 97 do ADCT."

A respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, já foi ajuizada uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI nº 4.372, pendente de julgamento. Portanto, em um juízo provisório, deve ser presumida a constitucionalidade das referidas normas. Nesse sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.

1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

2. O art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, prescreve, in verbis: "Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do ar. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

3.. No presente caso, o precatório foi expedido depois da vigência da Emenda Constitucional nº 62/2009.

4. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento nº 421432; processo nº 2010.03.00.031848-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA; QUARTA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 453)

Ressalte-se que o referido dispositivo constitucional refere-se expressamente aos débitos objeto de parcelamento, ao qual se subsume a situação ora em comento.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019446-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ORYX EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro

: YAGUAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES
PARTE RE' : VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LUIS SANTOS E NASCIMENTO
PARTE RE' : INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio
REPRESENTANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO PIRES VAZ
PARTE RE' : HYGINO ANTONIO BON NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORYX EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e YAGUAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face de decisão proferida pela 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido da União de descon sideração inversa da personalidade jurídica para determinar a constrição dos seus bens.

Alegam as agravantes, em síntese:

1) a inexistência de confusão patrimonial com o espólio de Gilberto Ramalho, uma vez que as recorrentes já tinham sido constituídas à época da citação deste último. Além disso, a sua integralização teria sido efetivada, inclusive, com a transferência de bens que estão na posse da família desde meados de 1970 e a criação de sociedades com o objetivo de administrar o patrimônio de pessoas físicas representa direito líquido e certo do contribuinte.

2) a ausência de fraude, pois, ao longo de sua existência, as recorrentes não teriam vendido um único bem. Pelo contrário, somente teriam aumentado o seu patrimônio.

3) o caráter excepcional da descon sideração inversa da personalidade jurídica, porquanto necessária a comprovação da confusão patrimonial, fraude e dolo por parte do executado.

Alegam, outrossim, que a penhora dos seus ativos fere o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil e que a injeção de patrimônio do espólio de Gilberto Ramalho nas sociedades sob o seu controle ocorreu a título oneroso, tendo sido autorizada pelo Juízo do Inventário. Além disso, os atos praticados no exercício da empresa não podem ser classificados como fraudulentos.

Argumentam, ainda, que a exequente não teria comprovado a confusão de ativos e passivos entre sócio e sociedades. Nesse sentido, afirmam que não objetivaram fraudar quem quer que fosse, considerando, outrossim, que a agravada já teria sido contemplada por tríplex garantia (penhora) de seu alegado crédito tributário.

Portanto, pugnam pelo afastamento da descon sideração inversa da personalidade jurídica, eis que a agravada não se desincumbiu do ônus da prova de confusão de patrimônios e de fraude.

Insurgem-se, também, contra a penhora dos ativos financeiros, uma vez que todos os seus ativos já se encontram penhorados, não devendo perdurar uma nova garantia, a impedir o normal desenvolvimento de suas atividades.

A referida constrição abrangeria, inclusive, o seu capital de giro, obstando que seus compromissos sejam honrados e ameaçando a sua própria sobrevivência. Ademais, o ofício enviado ao Banco Santander sequer teria indicado o teto do valor a ser penhorado, afrontando o art. 13 do "Regulamento do Bacen Jud". Pedem, desse modo, a aplicação do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o qual determina que a execução seja promovida da forma menos onerosa ao devedor, preservando-se a empresa, em atendimento à norma do art. 170 da Constituição Federal.

Finalmente, sustentam que a medida afronta diretamente o disposto no art. 185-A do CTN, o qual limita a indisponibilidade de bens e direitos do executado que, citado, deixa de pagar o débito e não oferta bens à penhora, restando comprovada a inexistência de bens penhorados. Nesse sentido, menos onerosa seria a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento.

Pedem, enfim, a concessão do efeito suspensivo para que seja suspensa a constrição dos ativos financeiros determinada pela decisão agravada (fls. 4.307/4.313).

É o breve relatório. **DECIDO.**

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em exame provisório, a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo com fundamento no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, é possível a descon sideração inversa da personalidade jurídica da sociedade com o objetivo de se atingir os bens dos sócios, atendidos os requisitos do art. 50 do Código Civil. Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV - Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

(Recurso Especial nº 948.117/MS, v.u., Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

No caso sob apreciação, em cognição sumária, considero presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil - quais sejam, abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade e confusão patrimonial - a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido, veja-se a manifestação da União Federal, a fls. 3.465/3.467 dos autos de origem (fls. 58/60 destes autos):

"(...)

Importante ressaltar que o referido co-responsável tributário é titular de 99,99% das cotas sociais da ORYX e que, conforme já destacado nestes autos (fls. 2671/2672) há fortes indícios de confusão entre os patrimônios da pessoa física e da pessoa jurídica.

Com efeito, verifica-se que GILBERTO RAMALHO transferiu uma série de imóveis à ORYX, por meio de instrumentos de compra e venda assinados, exclusivamente, pela pessoa física, na posição de alienante e de representante legal da adquirente (fls. 2106/2126).

Em tais contratos, restou estabelecido que a ORYX pagaria o preço por meio da constituição de crédito na contabilidade da pessoa jurídica (adquirente) em favor da pessoa física (alienante) ou por meio da emissão de notas promissórias pro soluto. Ou seja: o negócio foi realizado sem que o alienante recebesse, efetivamente, qualquer valor como contrapartida pela transferência dos bens.

Ademais, consulta à declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física, referente ao exercício de 2010 (DIRPF/2010) (doc. 11), revela que o ESPÓLIO DE GILBERTO RAMALHO possui crédito de R\$4.913.181,07 (quatro milhões, novecentos e treze mil, cento e oitenta e um reais e sete centavos) perante a ORYX.

O expressivo valor de crédito titularizado pela pessoa física em face da pessoa jurídica somado às características das avenças firmadas entre as partes, bem como ao fato de GILBERTO CARVALHO possuir 99,99% das cotas sociais da ORYX tornam nítida a confusão entre os respectivos patrimônios.

Em razão de tal confusão, a ORYX mostra-se como veículo para dispersão do patrimônio do co-responsável tributário, o que pode representar graves e irrecuperáveis prejuízos à exequente.

Ressalte-se que a penhora das cotas sociais da ORYX não impede a alienação do patrimônio dessa empresa - o qual, frise-se, confunde-se com o patrimônio do ESPÓLIO DE GILBERTO RAMALHO.

Tanto é assim que a ORYX alienou a Jaguar Empreendimentos e Participações Ltda (YAGUAR), em 2010, um imóvel rural situado na estrada municipal de Itupeva, matriculado sob o nº 16.833 do 1º CRI/Jundiaí, avaliado em R\$ 3.253.706,00 (três milhões, duzentos e cinquenta e três mil, setecentos e seis reais) (doc. 10 e doc. 24).

Saliente-se que o referido imóvel, denominado Fazenda Barreiro, era explorado por GILBERTO RAMALHO, conforme declarado pelo próprio co-responsável tributário no anexo de atividades rurais da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física relativa ao exercício de 2010 (DIRPF/2010) (doc. 11).

Note-se, ainda, que a ORYX é detentora de 99,99% das cotas sociais da YAGUAR (doc. 10). Ou seja: o patrimônio do ESPÓLIO DE GILBERTO RAMALHO confunde-se com o patrimônio da ORYX, o qual, por sua vez, confunde-se com o patrimônio da YAGUAR.

A confusão patrimonial resta cabalmente comprovada pela consulta ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro (CCS), a qual revela que as contas bancárias da ORYX podem ser movimentadas por GILBERTO RAMALHO (e, conseqüentemente, por seu espólio), além de Maria Suzana Costa de Araújo Pereira, Cláudio do Nascimento Pires Vaz e Werner Odenheimer. Por outro lado, as contas da YAGUAR podem ser movimentadas por pessoas coincidentes, quais sejam, Cláudio Nascimento Pires Vaz e Werner Odenheimer (doc. 10).

Note-se, por oportuno, que Cláudio Nascimento Pires Vaz foi inventariante dativo dos bens deixados por GILBERTO RAMALHO (fls. 1362/1398), o que evidencia o estreito vínculo que mantém com o co-responsável tributário e sua família.

Descortina-se, assim, uma estrutura cíclica de transferência de bens, que permite a desvinculação formal de parte do patrimônio do co-responsável, de modo que não seja alcançada pela cobrança de dívidas tributárias milionárias. Em vista disso, impõe-se reconhecer a confusão patrimonial existentes entre o ESPÓLIO DE GILBERTO RAMALHO e as empresas ORYX e YAGUAR, autorizando-se a desconsideração inversa de suas personalidades jurídicas. (...)"

Por outro lado, não beneficia as agravantes o fato de a sua constituição e integralização terem sido anteriores à citação do coexecutado, considerando que a transferência patrimonial do ESPÓLIO DE GILBERTO RAMALHO ocorreu nos últimos anos. Nesse sentido, as alienações patrimoniais mediante constituição de crédito em favor do coexecutado, a titularização de créditos declaradas por meio da DIPRF/2010 bem como a transferência da propriedade rural denominada *Fazenda Barreiro* pela Oryx para a sociedade Yaguar.

Além disso, também configura indício de irregularidade o fato de constar do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro (CCS) que as contas bancárias da ORYX podem ser movimentadas por GILBERTO RAMALHO (e, conseqüentemente, por seu espólio), além de Maria Suzana Costa de Araújo Pereira, Cláudio do Nascimento Pires Vaz e Werner Odenheimer, e que as contas da YAGUAR podem ser movimentadas por pessoas coincidentes, quais sejam, Werner Odenheimer e Cláudio Nascimento Pires Vaz, o qual já foi inventariante dativo dos bens deixados por GILBERTO RAMALHO (fls. 1.362/1.398 dos autos de origem).

Quanto às garantias da execução, é importante salientar que as penhoras já formalizadas ainda não bastam para a garantia do Juízo, considerando o elevado valor do débitos, as diligências ainda em andamento e as várias tentativas frustradas de localização de bens (quadros demonstrativos de fls. 52/54 deste agravo).

Portanto, deve ser mantida a decisão agravada no que tange à desconsideração da personalidade jurídica das recorrentes. Tal análise, mesmo que em cognição sumária, faz-se necessária para a apreciação do pedido de efeito suspensivo neste agravo com o objetivo de liberar os ativos financeiros bloqueados por meio da decisão agravada de fls. 4.307/4.313. Não deve prosperar o argumento de que a constrição dos ativos financeiros coloca em risco a continuidade da empresa, considerando que não há nos autos comprovação de que os valores bloqueados estariam comprometidos com os pagamentos e demais desembolsos necessários à sua preservação e ao exercício das atividades sociais. Por outro lado, poderão requerer ao Juízo o desbloqueio de ativos desde que comprovem nos autos ser imprescindível para a sua manutenção.

Por outro lado, embora a execução deva fazer-se da forma menos gravosa possível aos executados, não menos certo é que deverá prosseguir com a finalidade precípua de satisfação do credor. É a interpretação que decorre do art. 620 combinado com o art. 612, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido, deverão ser penhorados bens conforme a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, autorizada a penhora *on line*, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora .

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, , julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Importante esclarecer, ainda, que o coexecutado Gilberto Botelho de Almeida Ramalho - espólio, já foi citado, preenchendo-se, portanto, requisito para o deferimento da ordem de penhora por meio do sistema BACENJUD. Por outro lado, se o valor constricto superar aquele objeto da execução, deverão os agravantes requerer a liberação do excedente.

Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019458-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019458-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037477720114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A em face da decisão da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para inclusão dos débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80 2 00 016371-32 e 80 2 01 001374-99 no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Em suas razões, sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, porque a Portaria Conjunta PGFN/SRFB n. 02/2001, em seus arts. 1º, IV, e 3º, facultou-lhe a possibilidade de até 30/06/2011 incluir novos débitos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, pelo que entende que não há fundamento legal à decisão manifestada pelo juízo *a quo*.

Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a inclusão dos débitos em questão na "listagem de débitos parceláveis", autorizando sua colocação no Programa REFIS da Lei 11941/09, para pagá-los parceladamente mediante depósito nos autos de origem, até decisão final do *writ*.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

No entanto, em uma análise primária, não diviso os requisitos para concessão da antecipação da tutela pleiteada, à luz do que dispõem os arts. 527, III, e 273, ambos do CPC.

De início, observo que a adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação instituidora e regulamentação administrativa correspondente.

Nesse sentido, pretende a empresa agravante incluir no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80 2 00 016371-32 e 80 2 01 001374-99 (fls. 80/81) e que se encontram em curso de

cobrança executiva, já impugnados por embargos à execução e pendentes de apreciação nesta Corte, por força de apelação (fls. 83/92).

O pedido de inclusão, formulado administrativamente em 24/03/2.011 (fls. 44/45), foi indeferido porque, segundo a autoridade competente, a empresa só poderia ter requerido a inclusão até 16/08/2.010, com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 03/2.010 (fls. 39).

Com efeito, em juízo de cognição sumária, entendo que não há vício a inquinar a decisão administrativa citada nem a decisão agravada que a manteve.

O art. 1º, em seu *caput* e incisos, da Portaria Conjunta PGFN/SRFB n. 02/2001, trata dos *procedimentos e prazos* a serem observados pelo contribuinte para a "consolidação" de "débitos objeto de parcelamento" com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL.

E, especificamente no inciso IV, do prazo para a prestação de "informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento", para aquele contribuinte sujeito a acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2.011.

Portanto, diferentemente do que alega a empresa agravante, o dispositivo legal trata da consolidação de débitos já parcelados e não da suposta possibilidade de inclusão, até 30/06/2.011, de novos débitos ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

No art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/SRFB n. 02/2001 a previsão é de "retificação", correção de modalidade de parcelamento já efetuado, também nada dispondo acerca da pretensão recursal formulada.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal para eventual manifestação.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020329-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AIGUANG COM/ DE ARTIGOS DE ARMARINHO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES PEREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051004920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à liberação de mercadorias importadas, facultando, todavia, à empresa impetrante a prestação de garantia, pelo valor aduaneiro das mercadorias descritas na Declaração de Impostação n. 11/0334571-2, nos moldes do art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF 228/02.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, porque impossível a liberação de mercadorias quando há fortes indícios de que houve interposição fraudulenta de terceiros na sua importação e subfaturamento, em atenção ao disposto no art. 68 da Medida Provisória 2158-35/01.

Aduz, outrossim, que a prestação de garantia como condição à entrega da mercadoria apreendida é faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal, nos limites do art. 80, II, da referida espécie normativa.

Por fim, entende que a decisão agravada ofende o disposto no art. 7º, §§2º e 5º, da Lei n. 12.016/2009.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

E, em análise provisória, diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, com base no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do CPC.

Consta dos autos, a fls. 100 e seguintes, que as mercadorias importadas pela empresa agravada, objeto da Declaração de Importação n. 11/0334571-2, foram submetidas a Procedimento Especial de Fiscalização, em conformidade com a previsão contida nos arts. 65 e 66 da Instrução Normativa SRF n. 206/2002, e encontram-se apreendidas na Alfândega

do Porto de Santos/SP em razão de indícios de irregularidades quanto à origem dos recursos utilizados na operação comercial e ao preço declarado das mercadorias importadas.

O Procedimento citado teve início em 18/03/2011 e encontra-se ainda em curso e, nesse contexto, a regra aplicável é clara ao vedar a liberação das mercadorias retidas, que só tem lugar quanto afastada pela autoridade competente a hipótese de fraude na operação de importação, decorrido o prazo legal (noventa dias, prorrogáveis por igual período) e prestada a garantia pelo importador.

A respeito:

"Art. 65. (...)

Parágrafo único. A mercadoria submetida aos procedimentos especiais a que se refere este artigo ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembaraçada." (IN SRF 206/2002)

"Art. 69. As mercadorias ficarão retidas pela fiscalização pelo prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas.

Parágrafo único. Afastada a hipótese de fraude e havendo dúvidas quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado, a mercadoria poderá ser desembaraçada e entregue mediante a prestação de garantia, determinada pelo titular da unidade da SRF ou por servidor por ele designado, nos termos da norma específica." (IN SRF 206/2002)

Finalmente, há que se ressaltar o disposto no art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, por meio do qual se veda a concessão de liminar que tenha por objeto, entre outros, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, independentemente de garantia.

Posto isso, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a possibilidade de liberação das mercadorias objeto da DI n. 11/0334571-2 mediante garantia pelo importador.

Comunique-se.

Intime-se a empresa agravada para a apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020343-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020343-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TATIANE CRISTINA DE LIMA CUBA -ME e outro
: TATIANE CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : DIJALMA PIRILLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 07.00.01147-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela Comarca de Nova Granada/SP que, em execução fiscal, deferiu parcialmente pedido de indisponibilidade de bens em nome da empresa executada e de sua representante, por meio de Cartório de Registro de Imóveis e CIRETRAM.

Em suas razões, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, porque não fundamenta a negativa do pedido de bloqueio de bens perante a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB-ANAC) e a Diretoria de Portos e Costas (DPC), direito que entende seu com base no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Pede a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a indisponibilidade dos bens das agravadas constantes também de tais instituições.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em juízo de cognição sumária, entendo que se encontram presentes os requisitos para a antecipação parcial da tutela requerida, em atenção ao disposto nos arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu o art. 185-A no Código Tributário Nacional, com a seguinte redação:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Destarte, o decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Na hipótese, as executadas já foram citadas e os títulos ofertados pela agravada Tatiane não foram aceitos pela União Federal (fls. 58/82 e 84/85), dada a preferência estabelecida no art. 11 da Lei n. 6830/80.

Em razão disso, o juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido formulado pela União, a fls. 84/85, determinando a penhora *on line* de valores em contas bancárias em nome das executadas (fls. 95, 110/114), que restou infrutífera. Deferiu, ainda, os pedidos constantes dos itens "C" e "D", da petição de fls. 84/85 (indisponibilidade de imóveis e veículos), que também restaram infrutíferos (fls. 103/104).

E, como o art. 185-A fala especialmente em indisponibilidade de bens em mercado de capitais, entendo que, de fato, não há fundamento legal ao indeferimento de constrição sobre bens das executadas eventualmente registrados na CVM. No entanto, quanto ao pedido de indisponibilidade de aeronave(s) e navio(s), entendo que não há motivo a justificar o pleito, uma vez que não há indício nos autos de que porventura possam as executadas ser proprietárias de bens dessa natureza, de elevado valor econômico, parecendo-nos *a priori* medida inócua.

Posto isso, defiro apenas em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de permitir a indisponibilidade de eventuais bens em nome das agravadas perante a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Comunique-se.

Intimem-se as partes agravadas para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020575-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020575-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148138920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL em face da decisão da 5ª Vara Federal de Campinas que, em execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento de parte do valor depositado em garantia do Juízo.

Em suas razões de defesa, sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, porque a manifestação da Procuradoria, a fls. 1996 a 2003, em que se baseia a decisão agravada, é nula, por inobservância do prazo do art. 183 do Código de Processo Civil, pelo que deve ser desentranhada dos autos.

Alega, outrossim, que há excesso de garantia, em razão da remuneração pela Taxa SELIC do depósito realizado (fls. 542), fato confessado pela própria exequente (União Federal), pelo que tem direito a levantar quase R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais) que se encontra depositado à disposição do juízo.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja determinada a imediata transferência do excesso depositado à disposição do juízo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No entanto, neste exame provisório, entendo que não se encontram presentes os requisitos à antecipação da tutela requerida, em atenção ao disposto no art. 527, III, combinado com o art. 273, I, ambos do Código de Processo Civil. Rejeito, desde logo, o pedido de desentranhamento da petição de fls. 575/576, haja vista que, embora ofertada em 21/02/2.011, fora do prazo fixado a fls. 565, findo em 18/02/2.011 (fls. 569), certo é que não foi considerada pelo juízo *a quo* em suas razões de decidir (decisão agravada de fls. 583).

Como é cediço, a antecipação liminar da tutela recursal pressupõe a probabilidade do afirmado pela parte interessada bem como a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso mantida a situação fática, ou ainda abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório da parte contrária.

Ocorre que, conforme se vê dos autos, em 05/04/2.006, o valor atualizado da dívida em execução era de R\$ 335.186.889,58 (trezentos e trinta e cinco milhões, cento e oitenta e seis mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e oito centavos - fls. 348), tanto assim que a última carta de fiança ofertada pela empresa agravante (fls. 395) e aceita pela União Federal (fls. 427) foi no valor limite de R\$ 396.359.000,13 (trezentos e noventa e seis milhões, trezentos e cinquenta e nove mil e treze centavos).

Em 05/06/2.007, a dívida perfazia o valor consolidado de R\$ 357.479.760,61 (trezentos e cinquenta e sete milhões, quatrocentos e setenta e nove mil, setecentos e sessenta reais e sessenta e um centavos - fls. 475).

Em 03/08/2007, o montante da dívida era de R\$ 360.255.296,89 (trezentos e sessenta milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e noventa e seis reais e oitenta e nove centavos - fls. 528/529). Esse o valor depositado judicialmente pela empresa, para prosseguimento da execução e levantamento da fiança que então garantia o juízo (fls. 531, 541/542).

Logo, em princípio, não há excesso de garantia.

Sem prejuízo da manifestação de fls. 582, para que se apure eventual diferença a ser levantada pela empresa agravante indispensável se faz, *de um lado*, a consolidação e atualização da dívida inscrita (n. 80 2 04 056668-19), para a mesma data em que se pretende a comparação com o depósito realizado corrigido, o que não se vê do documento de fls. 567, e, *de outro*, por cautela, o trânsito em julgado da sentença que resolveu a demanda garantida pelo depósito.

Nesse contexto, entendo que seria temerário deferir liminarmente a pretensão recursal, porquanto controvertidos os fatos alegados pela parte e impugnados pela União Federal.

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União Federal para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020600-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020600-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIONEIRA SANEAMENTO E LIMPEZA URBANA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07218673719914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 21ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP que, em execução provisória, determinou a expedição de precatório em favor da autora, ora agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, que não devem incidir juros moratórios entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Cita precedentes dos tribunais superiores. Além disso, em se tratando de execução provisória, deve ser observada a norma do art. 475-O, III, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, argumenta que cumpriria ao Juízo o atendimento do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, mostrando-se contraditória a decisão agravada, pois se entendesse inconstitucionais as referidas normas, deveria tê-lo declarado.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja cancelado o ofício precatório de fls. 296/297 de origem.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A questão concernente à incidência dos juros de mora relativamente ao período de elaboração da conta até expedição do precatório já é objeto de discussão no agravo de instrumento nº 0021179-19.2010.403.0000, razão pela qual não deve ser conhecida neste recurso.

No tocante ao cumprimento do disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, diversamente do afirmado pela agravante, o Juízo atendeu às referidas normas, conforme se constata do despacho de fls. 271 dos autos de origem (fls. 291 deste agravo). Ressalte-se que União fez carga dos autos (fls. 292) e não logrou apurar a existência de débitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias fixados pela Constituição. Nesse ponto, importa ressaltar que o referido prazo é concedido para a apuração de quaisquer débitos, ou seja, que estejam sob responsabilidade da Procuradoria da Fazenda ou da Secretaria da Receita.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que tanto o agravo nº 0021179-19.2010.403.0000 quanto os embargos à execução nº 0007096.51-1998.403.6100 ainda pendem de decisão definitiva, o que aconselha que não sejam liberados valores em favor da agravada, embora deva ser expedido o precatório, o qual ainda deverá entrar no orçamento da União para, somente então, ser liberado o valor correspondente à disposição do Juízo.

Ou seja, embora não seja prudente a liberação neste momento do valor objeto da execução em favor da parte interessada, não se pode impedir a execução provisória mediante a expedição do precatório, pois ao final, após o trânsito em julgado dos recursos ainda pendentes, a situação jurídica das partes deverá ser definitivamente resolvida, liberando o total objeto da requisição ou convertendo-se parte em renda da União.

Saliente-se que a demora na expedição do precatório apenas trará prejuízo às partes, porquanto a sua inclusão até o dia 1º de julho importará o pagamento até o final do exercício seguinte. Ou seja, se cancelada a expedição já realizada, o pagamento somente poderia ser realizado até o final do ano de 2013 se expedido até julho do próximo ano, eventualmente fazendo crescer juros moratórios à conta.

Finalmente, não há risco de dano irreparável, porquanto o destino do depósito a ser realizado em razão do precatório deverá se decidido somente quando do trânsito em julgado dos recursos ainda pendentes de julgamento definitivo.

Posto isso, concedo em parte o pedido de efeito suspensivo apenas para obstar a entrega do valor que vier a ser depositado à ordem do Juízo em razão do precatório expedido.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020632-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERVSUL SERVICOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 11.00.00639-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a redistribuição da ação a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP, com base no Provimento nº 330/2011, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Aduz, em suma, que as execuções fiscais devem ser processadas e julgadas pelos Juízos Federais atuantes na Subseção Judiciária em que domiciliado o réu, exceção feita nas comarcas que não sejam sede de Vara Federal, conforme previsão contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Afirma ter o próprio Provimento nº 330/2011, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP, excepcionado a observância do disposto no artigo 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e no art. 15, da Lei nº 5.010/1966.

Sustenta dever a execução fiscal ser processada e julgada pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Suzano - SP, porquanto a executada é domiciliada no referido Município.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais sejam partes ou intervenham como terceiros, é determinada pelo art. 109, inciso I, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Referidas normas veiculam critérios de competência absoluta, atendida a natureza da ação. Não constituem opção a ser livremente exercida pelas partes.

Por seu turno, o § 3º do citado dispositivo estabelece exceção à regra contida no inciso I, ao prever a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento de causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal. E, se verificada essa condição, possibilita à lei permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

A competência do Juízo Estadual para processar e julgar execução fiscal proposta pela União Federal, e os respectivos embargos do devedor, vem expressa no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal vigente.

Encontrando-se a agravada domiciliada no Município de Suzano - SP, que não é sede de Vara do Juízo Federal, as ações de execução fiscal e os respectivos embargos do devedor, por imperativo constitucional e legal, deverão ser processados e julgados pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Suzano - SP.

Nesse sentido, o próprio Provimento nº 330/2011, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, em seu artigo 2º, excepcionou a situação.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO RÉU. COMPETÊNCIA DEFERIDA À JUSTIÇA ESTADUAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. ARTIGOS 109, § 3º DA CF E 578 DO CPC. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto pela Fazenda Nacional em sede de agravo de instrumento proveniente de execução fiscal, contra acórdão que, ao decidir sobre a competência para o julgamento da causa, deferiu à Justiça Estadual a competência para o julgamento da causa, em razão de o Município do domicílio do réu não ser sede de Vara Federal.

Alega-se ofensa do artigo 112 do Código de Processo Civil ("Argüiu-se, por meio de exceção, a incompetência relativa"), buscando -se a reforma do acórdão recorrido sob o argumento de que a incompetência relativa não pode ser argüida de ofício.

2. Todavia, o inconformismo não merece amparo, isto porque, na espécie, o aresto apenas reconheceu à parte recorrida direito fixado na Constituição Federal, art. 109, § 3º, que assim dispõe:

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Por seu turno, o próprio Código de Processo Civil (art. 578) assegura o direito em comento:

Art. 578 - A execução fiscal (Art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Aplicando necessária interpretação teleológica à situação posta, cumpre assegurar ao recorrido o direito de ver sua causa julgada em seu domicílio que, não sendo Sede de Vara da Justiça Federal, determina o julgamento, excepcionalmente, pela Justiça Estadual.

Precedente: Resp 571.719/RS, DJ 13/06/2005, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. Recurso especial não-provido."

(STJ; REsp 1019115/PE; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJe 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 578, CAPUT, DO CPC. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE SEÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA D A JUSTIÇA ESTADUAL, ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 15, I, DA LEI N. 5.010/66.

1. Na esteira da decisão de fls. 20/21, tenho que não prospera o inconformismo da agravante, uma vez que, devendo a execução fiscal ser proposta no foro do domicílio do devedor (art. 578 do CPC), e não sendo este sede de Vara Federal, competente, por delegação, é a justiça estadual para processá-la e julgá-la, a teor da regra vertida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, aliada à previsão do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

2. A regra do art. 15 da lei nº 5.010/66, foi expressamente recepcionada pela CF/88 em seu art. 109, § 3º.
3. A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.
4. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado (TRF-3ª Região, CC - Conflito de Competência - 4576, Processo : 200303000112226/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Data da decisão : 02/12/2003, DJU DATA 15/01/2004, p. 123 Relator(a) JUIZ MAIRAM MAIA)." (TRF-3ª Região, AI nº 2004.03.00.008737-6/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29/09/2004).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020739-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020739-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000463620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ/SP em face da decisão da 5ª Vara Federal de Campinas/SP que, em execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da ora agravante como embargos infringentes, com base no art. 34 da Lei n. 6830/80.

Em atenção à previsão contida no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando, contudo, que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Posto isso, intime-se a parte agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020759-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MMP ARTEFATOS DE MADEIRAS E FERRO LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RODRIGUES COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00099-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Outrossim, requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*, acerca de eventual reconsideração da decisão agravada, uma vez que, na oportunidade em que proferiu a decisão agravada, abriu vista para manifestação da Exequente sobre o alegado parcelamento do débito.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020797-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISOCRYL IMPERMEABILIZANTES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185102219934036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela 21ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de abatimento no precatório, a título de compensação, dos valores informados pela União Federal como sendo débitos constituídos pelo credor, bem como determinou a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão de juros moratórios a partir da fixação do valor devido, uma vez que não se pode imputar eventual mora à União. Cita precedentes dos Tribunais Superiores.

No que tange ao disposto no art. 100, §§9º e 10, da Constituição Federal, defende a sua constitucionalidade e alega que o Juízo de origem teria proferido decisões contraditórias, pois embora tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, intimou a Fazenda para que se manifestasse acerca da existência de eventuais débitos a compensar.

Pede a concessão do efeito suspensivo a fim de que seja cancelado o ofício precatório de fls. 621/622.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo, nos termos da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Estão presentes os requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do ofício requisitório, inexistindo afronta ao art. 100 da Constituição Federal. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS E DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Quanto à incidência De juros moratórios, tem-se que em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. Nesse sentido, dispõe a Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes desta C. Sexta Turma. 2. No tocante à aplicação dos índices de correção monetária, denota-se ter sido abarcado pela decisão recorrida o período de janeiro de 1989 e março e abril de 1990, os quais encontram-se abrangidos pela coisa julgada. Com efeito, transitada em julgado a sentença homologatória do cálculo utilizado na execução, tornaram-se imutáveis os critérios jurídicos - aí incluídos os valores-base, índices de correção monetária e forma de contagem de juros - descabendo a retomada da questão no prosseguimento da execução. 3. Em relação aos meses de maio de 1990 e fevereiro e março de 1991, sua incidência ocorrerá na forma da mencionada Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal.

(AI nº 96030842680, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 6ª Turma, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI 09/12/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS.

1. São devidos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório. Não incidem, contudo, entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado

pelos § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo de instrumento improvido. (AG nº 2005.03.00.006982-2/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU 17/08/2005).

Por outro lado, o §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, incluídas as parcelas vincendas de parcelamento, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10 do referido dispositivo constitucional. A propósito, transcrevo o mencionado artigo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

Vale ressaltar, outrossim, que a Emenda Constitucional nº 62, de 2009, foi promulgada em 09/12/2009. A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 08 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.

§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.

§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente.

§ 3º Para fins de inclusão na proposta orçamentária de 2011, a requisição de pagamento será apresentada ao tribunal até 1º de julho de 2010, independentemente do resultado da intimação à entidade executada. Nesse caso, o juízo deverá informar ao presidente do tribunal quanto a eventuais compensações deferidas até 22 de outubro de 2010, sendo que a data de atualização do valor a ser compensado deverá ser igual ou anterior a 1º de julho de 2010.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenham sido intimadas a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º.

Art. 3º A expedição dos precatórios pelo tribunal, em 1º de julho de 2010, relativamente àqueles autuados de 2 de julho de 2009 a 1º de julho de 2010, será realizada pelo valor bruto original da execução, com a devida atualização monetária, sem a compensação, naquele momento, de valores devidos pelos beneficiários de precatórios, de que trata o § 9º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Na hipótese de o juízo da execução ter promovido o abatimento e apresentado a requisição pelo valor líquido, o tribunal oficiará ao juízo requisitante solicitando que informe o valor compensado e a respectiva data base de atualização monetária.

Art. 4º A compensação somente será realizada no momento do pagamento ao beneficiário pelo banco pagador, mediante o abatimento, na fonte, do valor a ser compensado atualizado pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Art. 5º Após a efetivação da compensação, o tribunal informará à Fazenda Pública devedora os valores compensados relativos aos saques efetuados no mês anterior, com base nas informações mensais prestadas pelas instituições financeiras.

Art. 6º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal deverá promover gestões junto à Secretaria do Tesouro Nacional para que seja atualizado o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) e sistemas internos, de modo que seja possível a obtenção de informações relativas ao procedimento de compensação previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Art. 7º Os casos omissos serão resolvidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal mediante solicitação dos tribunais regionais federais.

Art. 8º Esta orientação normativa entra em vigor na data da sua publicação, mantidas as disposições da Orientação Normativa C/JF n. 2, de 18 de dezembro de 2009, quando não lhe forem contrárias."

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 155, de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça. A propósito, transcrevo o disposto no art. 42:

"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§1º e 2º do art. 97 do ADCT."

A respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 4.372, pendente de julgamento. Portanto, em um juízo provisório, deve ser presumida a constitucionalidade das referidas normas. Nesse sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.

1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

2. O art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, prescreve, in verbis: "Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

3.. No presente caso, o precatório foi expedido depois da vigência da Emenda Constitucional nº 62/2009.

4. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento nº 421432; processo nº 2010.03.00.031848-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA; QUARTA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 453)

Finalmente, considerando que já foi expedido o ofício precatório, eventual compensação deverá realizar-se quando do efetivo depósito do valor à disposição do Juízo de origem, considerando outrossim, a ausência de risco de dano irreparável a autorizar o cancelamento da ordem requisitória neste momento.

Posto isso, **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo** para determinar a aplicação do disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, quando do efetivo depósito do valor objeto do precatório à disposição do Juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021031-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021031-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WSP COM/ DE SOFTWARE E SERVICOS PERSONALIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109331320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões, alega a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*). Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

É o breve relatório. **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, encontram-se presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil. Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Assim, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, pois foi infrutífera a tentativa de citação postal (fls. 30 e 43). Outrossim, da leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil infere-se que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à União a possibilidade de buscar a citação da empresa executada pelas diversas formas previstas em lei é cercear-lhe o direito constitucional ao devido processo legal. Nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação. A propósito, veja-se o seguinte precedente, a título exemplificativo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 2010.00.790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, deve-se ressaltar que para que seja possível à União pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, é necessário, dentre outros requisitos, que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 11734/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006858-24.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.006858-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADMIR CORBINI
ADVOGADO : EMILIO LUCIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068582420064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos a decisão monocrática que, dando parcial provimento a reexame necessário e apelação do réu, reduziu o tempo de serviço e modificou as características de aposentadoria concedida por sentença. No presente recurso, o autor impugna a prescrição (em seu entender declarada) e pleiteia o recolhimento, na qualidade de segurado autônomo, das contribuições relativas ao período trabalhado como representante comercial (cuja natureza empregatícia foi rejeitada), mediante o desconto, no prazo de até 60 meses, do benefício em questão, a ser pago com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Decido.

Cabem embargos de declaração quando a decisão incorre em obscuridade, contradição ou omissão de questão sobre a qual deveria pronunciar-se (art. 535, I e II, do Código de Processo Civil). E devem ser opostos em petição que **indique** algum desses defeitos (art. 536 do Código). A alegação sobre o recolhimento das contribuições, para inclusão de período no cálculo da aposentadoria, não foi discutida nos autos, tampouco é matéria apreciável de ofício, não configurando nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso, as quais sequer foram mencionadas pelo autor. Com efeito, os embargos não devem ser conhecidos quanto a esse ponto:

1. Na espécie, a embargante não individualizou nenhum dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC, ou seja, não indicou com precisão a omissão, contradição e/ou obscuridade capaz de macular o julgado ora embargado. 2. Não pode ser tachado de omissivo o decisório apenas em razão de não ter adotado a tese desejada pela parte, mormente quando há fundamentação clara e suficiente para dirimir integralmente a lide. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (STJ, EDAEAG 200800751263, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/04/2010)

1. Em exame embargos de declaração opostos com a finalidade de reformar acórdão que não conheceu de recurso especial por incidência da Súmula 126/STJ. 2. Só é possível a oposição de embargos de declaração nos casos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. No caso, o embargante sequer apontou em quais dos vícios: omissão, obscuridade e/ou contradição teria incorrido o acórdão embargado. Aliás, não foi apresentado o fundamento legal para oposição dos presentes embargos de declaração. 3. Só é possível a utilização da via aclaratória nas hipóteses ali assinaladas, não se prestando os embargos declaratórios para fins de reforma de julgado. 4. Embargos não-conhecidos. (STJ, EDRESP 200501416891, Rel. José Delgado, Primeira Turma, DJ 03/04/2006, p. 270)

1. Os embargos de declaração revelam-se como instrumento processual a ser manejado quando o julgado incorrer em omissão, obscuridade ou contradição, ou ainda, para se corrigir eventual erro material. 2. Todavia, não merece acolhida quanto apresenta razões completamente dissociadas dos fundamentos lançados no julgado impugnado. 3. Os embargos de declaração ora em exame foram opostos sem o recolhimento da multa imposta pelo acórdão embargado (art. 557, § 2º, do CPC), pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (STJ, EDAGA 201000338341, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE 27/09/2010)

Sequer seria possível, em respeito à instrumentalidade processual, admitir o pagamento das contribuições como alteração do pedido inicial, hipótese levantada pelo autor em momento totalmente inoportuno.

Da mesma forma, a insatisfação quanto à suposta declaração de prescrição também não diz respeito a nenhuma obscuridade, contradição ou omissão, a fundamentar a oposição de embargos, tratando-se a referência àquele instituto apenas de critério a ser eventualmente observado no cálculo das prestações vencidas. Nesse aspecto, o pleito assume caráter nitidamente infringente, de modo que não deve ser acolhida.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-13.2006.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NADIA GARCIA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nadia Garcia em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22.01.1993), mediante utilização da ORTN no cálculo dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, desconsiderando a limitação do valor teto da época, a inclusão do índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, o reajuste da renda mensal com a aplicação do INPC a partir de 1996 e o pagamento do abono no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e da variação da cesta básica, com base no artigo 146 da Lei nº. 8.213/1991, cujas diferenças deverão ser acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 20.09.2007, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, em relação aos pedidos de aplicação da ORTN, do artigo 146 da Lei nº. 8.213/1991 e de incorporação do índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, bem como julgou improcedentes os demais pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta ser a Constituição Federal uma norma auto-aplicável, bem como, transcreve julgados que tratam do valor teto, da aplicação do índice de 147,06%, referente ao reajuste de setembro de 1991 e da ORTN (fls. 74/87).

Com as contrarrazões (fls. 92/106) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora em sua inicial o recálculo da renda mensal mediante a utilização da ORTN no cálculo dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, desconsiderando a limitação do valor teto da época, a inclusão do índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, o reajuste da renda mensal com a aplicação do INPC a partir de 1996 e o pagamento do abono no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e da variação da cesta básica, com base no artigo 146 da Lei nº. 8.213/1991.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclareceu não se enquadrar o benefício da parte autora em situação de fato ensejadora da discussão acerca da aplicação da ORTN e do artigo 146 da Lei nº. 8.213/1991, bem como da incorporação da diferença de 147,06%, sendo de rigora extinção do feito, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual. Em relação aos demais pedidos, enfrentou um a um e esclareceu os motivos de sua improcedência. Contudo, o apelo trata de matéria diversa da constante na r. Sentença, pois aduz ser a Constituição Federal uma norma auto-aplicável e colaciona julgados sobre o valor teto, a aplicação do índice de 147,06% (setembro de 1991) e a ORTN, sem rebater os motivos que levaram à extinção do feito sem julgamento do mérito e, tampouco, à improcedência da ação.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO

JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.** 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido. (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-59.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.001885-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELY MARIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
REPRESENTANTE : LUIZA MARIA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00912-9 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.08.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.09.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 14 de setembro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. (fls. 34/39).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovido do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora apresenta o seguinte diagnóstico: "epilepsia grave, doença degenerativa cerebral e retardo mental profundo." Em resposta aos quesitos afirmou que a mesma se encontra incapacitada para o exercício de qualquer atividade. (fls. 70).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O Estudo Social demonstrou que o núcleo familiar é composto pela requerente e seus pais. A família vive em moradia simples, em madeira, piso de cerâmica, com cinco cômodos, em boas condições de higiene e conservação.

A renda familiar provém do trabalho da genitora junto a Prefeitura do Município onde auferia renda no valor de R\$300,00 (trezentos reais), o equivalente a um salário mínimo vigente à época. O genitor da autora é aposentado com benefício no valor de um salário mínimo mensal. A renda é complementada com R\$100,00 (cem reais) obtidos com a tiragem de leite no sítio, totalizando a importância de R\$700,00 (setecentos reais) (fls. 80/81).

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003872-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003872-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS CONCEICAO DIAS
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 03.00.00143-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.11.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.02.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 21 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% nos termos da Súmula 111 do STJ. (fls. 71/73).

Inconformada, apelou a autarquia-ré alegando, em preliminar, cerceamento de defesa em razão da não produção do estudo social e, no mérito, a reforma integral do julgado. Pugnou pela redução dos honorários advocatícios, pelo reconhecimento da prescrição e para que o termo inicial não seja fixado a partir da citação.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para produção do estudo social.

Em 25 de maio de 2007 foi determinada a conversão do julgamento em diligência e determinado o retorno à origem para produção do estudo socioeconômico.

Em nova vista, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida*

independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, *"o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"* (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para *"habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária"*. Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*
- 2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*
- 3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*
- 4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*
- 5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o laudo médico concluiu que a requerente é portadora de "mioma uterino, diabetes mellitus e hipertensão arterial". Em resposta aos quesitos afirmou que a mesma se encontra incapacitada para o trabalho e para as atividades da vida diária de forma permanente. (fls. 65).

Resta pois, comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social e oitiva de testemunhas em audiência, o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a parte autora, seu cônjuge e dois filhos, com idade de 19 e 14 anos, respectivamente. Segundo a Assistente Social a família reside em imóvel próprio, em alvenaria, contra-piso, sem forro, em condições simples, com mobília básica, muito usada, e somente a essencial às necessidades da família. A única renda familiar provém do salário do cônjuge da autora, o qual trabalha como jardineiro e tem renda mensal líquida em R\$ 300,00 (trezentos reais). (fls. 74/75 e 110/115).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação não há períodos a serem considerados prescritos.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-38.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.004389-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LAZARA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.01.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.02.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 07 de novembro de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 104/107).

Inconformada, apela a parte autora alegando, em preliminar, cerceamento de defesa pela não oitiva de testemunhas em audiência e, no mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pela rejeição da preliminar e no mérito pelo provimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunha.

À vista do conjunto probatório, não constato o cerceamento de defesa argüido pela parte autora. Entendo que as provas necessárias à comprovação das alegações suscitadas na exordial foram produzidas, sem ocorrer qualquer prejuízo processual às partes; desta forma, não há razão para macular o processo com a nulidade. Ademais, compete ao magistrado dirigir a instrução probatória do processo, aferindo a pertinência, relevância e credibilidade das provas produzidas.

Entendo por bem, assim, rejeitar a matéria preliminar.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls.20, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 71 anos de idade.

Portanto, desnecessária a perícia médica juntada a fls. 75, uma vez que a requerente já implementou o requisito etário. Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a

constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, restou demonstrado através do Estudo Social que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu cônjuge e um filho adulto. O casal possui outros oito filhos adultos, que são casados, trabalham para os sustento de suas próprias famílias, mas que contribuem com os pais quando necessário.

A família reside em imóvel próprio, com cinco cômodos em madeira e três cômodos em alvenaria. A água que abastece o imóvel provém de poço artesiano e a casa possui linha telefônica. A renda provém da aposentadoria do cônjuge, no valor mensal de um salário mínimo e do auxílio prestado pelos filhos.

Em estudo social complementar, realizado em 23.05.2007, há informação de que o filho do casal, que com eles reside, trabalha com salário no valor de R\$483,00 (quatrocentos e oitenta e três reais), porém, segundo os pais, não auxilia com as despesas da casa. Afirmou a requerente que recebe roupas e calçados dos filhos, e alguns medicamentos não encontrados no posto de saúde (fls. 86/87 e 158/159).

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Nesse contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos

Outrossim, saliento que em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV verifica-se que a parte autora recebe atualmente benefício de pensão por morte desde 16.08.2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017101-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017101-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIA CAPOCI ANTONIO

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00080-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 139/141), concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida."
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020733-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020733-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LINDAURA MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00088-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 78/80), concluiu que não há incapacidade ao labor, bem como o laudo complementar (fls. 92/93) acabou por ratificar o laudo anterior.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033051-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : WALDIR LIETTI

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Waldir Lietti em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, em síntese, a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial (DIB 29.12.1990), mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos moldes da Súmula nº. 260 do ex-TFR, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 30.11.2007, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observada a Lei nº. 1.060/1950.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no direito à aplicação do índice integral no primeiro reajuste de seu benefício. (fls. 52/57).

Com contrarrazões (fls. 59/69), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de *dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Passo à análise da matéria de fundo.

A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.89 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários.

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 29.12.1990, este não faz jus à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº. 260 do ex-TFR, posto que tal forma de correção somente foi aplicada até 04.04.1989.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033383-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARIO SECOLIN
No. ORIG. : 07.00.00001-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria José Rodrigues, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 05.11.1982), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 08.10.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à majorar o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, bem como condenando ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em sede de Apelação, o INSS aduz a improcedência da ação, sob a alegação de que a retroatividade da lei nova, para alcançar situação jurídica constituída, afronta de forma direta as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total, colacionando, inclusive, julgamento do Pretório Excelso (fls. 56/88).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao reexame obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/2001, que não permite o seguimento da remessa oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia o INSS, na apelação, a total improcedência da ação, afastando a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de pensão por morte da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei n.º. 1.060/1950, na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053840-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053840-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JERSINA MARQUES MARTINS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 63/65), concluiu que "*não apresenta a autora incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062582-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062582-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO TROLESE
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00118-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorcorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 104/111), concluiu que "não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-48.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001026-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CAVALMORETTI FILHO

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 126/128), concluiu que a parte autora "*não está incapaz para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003572-34.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.003572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VERA LUCIA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : LETICIA MANOEL GUARITA e outro
: CLAITON LUIS BORK
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00035723420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Vera Lúcia de Oliveira Nascimento em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 25.01.2000), originária de auxílio-doença (DIB 06.08.1997), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 24.09.2010, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício na forma pretendida na inicial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 55/56).

Os autos vieram a este E. Tribunal por força da Remessa Oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: *O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Com efeito, a sentença recorrida merece reforma.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser reformada a r. sentença recorrida para julgar improcedente o pedido posto na inicial.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reformar a r. Sentença recorrida, restando improcedente o pedido posto na exordial, nos termos desta Decisão.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, observado, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006718-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DEL COMPARI
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067188820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Helena Del Compari em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.10.2006), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 12.11.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, isentando-o do pagamento de custas. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS requer em preliminar a cassação da tutela antecipada concedida, em face da ausência de urgência no deferimento da medida, por ter a parte autora meios para garantir sua subsistência sem que haja imediato gozo do provimento jurisdicional. No mérito, sustenta que o fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 consiste num coeficiente encontrado pelos gestores da Previdência Social para dar cumprimento ao comando constitucional (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal de 1988) de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário, sendo totalmente constitucional sua aplicação. Caso mantida a r. sentença, requer a redução dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 68/76).

Com as contrarrazões (fls. 79/86), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da preliminar de afastamento da tutela antecipada, haja vista que não houve condenação nos termos do inconformismo do apelante.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia o INSS, na apelação, a reforma da r. sentença, com a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876/1999, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois

não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento. Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 30.10.2006, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analizando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os

cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário . Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da

C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal

inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No caso em foco, merece reforma a r. sentença, com a total improcedência do pedido, mantendo-se a aplicação do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876/1999, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº. 1.060/1950, na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003643-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00093-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas, e, ainda, da não complementação do laudo e não realização de nova perícia médica.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral, (f. 7), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 55/64. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Também não há que se falar em cerceamento de defesa, em decorrência da não complementação do laudo e não realização de nova perícia médica, visto que, consoante se constata, aludida prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" do postulante e os exames complementares por ele apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pelo requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 55/64) concluiu que *"o autor é portador de espondiloartrose lombar. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa"*.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003693-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00117-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede,

apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 118/121) concluiu que "não há como caracterizar incapacidade laborativa".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033232-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033232-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00102-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido para realização de nova perícia por especialista dos quadros do IMESC. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Anote-se, de início, que o agravo retido contido do processo nº 2007.03.00.101805-3, não merece conhecimento ante a perda de seu objeto, em decorrência da decisão que segue.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessária a renovação do exame pericial por profissional dos quadros do IMESC, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 95/100 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades alegadas pela parte autora, as quais, segundo o experto, encontram-se estabilizadas com tratamento medicamentoso.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 95/100) concluiu que "**NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORATIVA.**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido."
(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** o agravo retido objeto do processo nº 2007.03.00.101805-3 (apenso), **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040770-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEY PELICLIOLI

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00115-1 2 V_r PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sidney Peliclioli, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 07.03.2003), originária de auxílio-doença (DIB 12.07.2001), mediante a apuração de

novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 07.05.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei n.º 8.213/1991. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 15% das parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS aduz que o §5º, do artigo 29, da Lei n.º 8.213/1991 não regulamenta a hipótese dos benefícios de aposentadoria por invalidez decorrentes de transformação ou conversão de auxílio-doença, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda (fls. 38/57).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 65/68 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n.º 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº 1.060/1950, na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000213-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDNA PARRA NAGY CACCHERO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 78/85), concluiu que não há incapacidade ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000296-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REGINALDO DE FRANCA NOGUEIRA

ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 67/71), concluiu que não há incapacidade ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-22.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000201-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELOIDE LEITE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002012220094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 50/53), concluiu que "não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000422-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ORLANDO MEGA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 112/117) concluiu que "*O periciado não apresenta incapacidade laborativa, segundo o exame físico realizado no dia da perícia, em 23/04/2009, para exercer sua atividade habitual, de serviços gerais na lavoura.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido.*"

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE SOUZA LINO

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00026-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de março de 2009, por MARIA DE SOUZA LINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A sentença (fls. 53/57) julgou improcedente o pedido e, por conta da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$4000,00, ressalvando a aplicação da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 59/69), argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em conta o julgamento do feito sem a produção de prova testemunhal, razão pela qual a anulação da sentença se impõe. Quanto ao mérito, alega haver demonstrado os fatos constitutivos de seu direito. Desse modo, a procedência do pedido se impõe com a conseqüente reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também inicialmente, rejeito a matéria preliminar tendo em vista que a questão se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de março de 2009, por MARIA DE SOUZA LINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

Com efeito, observo que a autora não junta nenhum documento hábil a comprovar a sua alegada atividade de trabalhadora rural.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos, às fls. 14, cópia da certidão de seu casamento, com assento lavrado em 07 de maio de 1980, que embora qualifique a profissão do marido como "lavrador", a ela se refere como "doméstica".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Ademais, observa-se, às fls. 32 que o marido da autora era trabalhador urbano.

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a declaração firmada por Vicente Colla (fls. 47), por sua vez, sequer pode ser considerada como prova testemunhal, eis que colhida sem o crivo o contraditório e sem as advertências legais.

E, ainda que houvesse prova testemunhal, essa, por si só, não atenderia ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003197-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00124-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5000,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" do postulante e os exames complementares por ele apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pelo requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 67/69) concluiu que "o periciando (...) apresenta condições para exercer atividades laborativas". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005226-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DIRCE MOLINARI DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00184-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 111/116) concluiu que, embora a requerente seja portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, "*o mal apurado não está em magnitude suficiente para comprometer a capacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005239-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARLI MOREIRA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 70/72) concluiu que não restou caracterizada incapacidade para o labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006435-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006435-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCELO ANDRE COIMBRA VALENTE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00144-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 59/62) concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Deveras, conforme se observa, o perito judicial anotou que o postulante "**NÃO APRESENTA INCAPACIDADE FÍSICA OU MENTAL**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006639-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006639-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SIMONE DA VEIGA ROSA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00239-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo, bem assim da não realização de audiência para produção de prova testemunhal. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da ausência de laudo complementar à prestação dos esclarecimentos pleiteados a fs. 105/108 e, ainda, da não realização de audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa, em decorrência da falta de complementação do laudo médico pericial de fs. 98/101, visto que, consoante se constata, aludida prova técnica analisou detida e objetivamente a patologia apresentada pela postulante e contém todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente, sendo suficiente à formação da convicção do magistrado singular. Conforme se observa, o perito atestou que as crises da autora estão controladas, havendo, ainda, ajuste de medicação, não tendo sido detectadas quaisquer alterações no exame neurológico.

De outra parte, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 12), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica retro mencionada. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 98/101) concluiu que "*Não há incapacidade laboral para atividades habituais*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008171-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DEVAIR GALDINO DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00221-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente da não realização de audiência de instrução e julgamento, para produção de prova oral, bem assim da ausência de motivação. No mérito, pugnou pela requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, argumentando, ainda, ausência de motivação no julgado singular.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 04), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 63/79. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Não vislumbro, também, a alegada nulidade da decisão recorrida, por ausência de motivação, na medida em que a mesma encontra-se, devidamente motivada e fundamentada, tendo abordado todas as questões necessárias ao deslinde do feito. Por outro lado, sabe-se que o magistrado não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, quando já encontrados motivos suficientes ao seu convencimento.

Nessa esteira, rejeito as preliminares argüidas e passo ao exame do mérito

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 63/79) concluiu que "**A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa**" (destaque no original). Conforme se observa, o perito judicial respondeu aos quesitos formulados pela parte autora, afirmando que "*Não há incapacidade laborativa no momento do exame pericial.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares argüidas e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008344-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDIR DONIZETTI PRADO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00008-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs.51/54) concluiu que "*As afecções constatadas / alegadas não são causadoras de incapacidade laborativa para as funções referidas ou que caracterizem invalidez.*" (sic). Acresça-se que, embora o perito judicial tenha atestado que o autor tem antecedentes de alcoolismo, destacou, contudo, que aquele se encontra em tratamento medicamentoso, não tendo, indicado, ainda, eventuais enfermidades decorrentes do mencionado vício. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009088-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DE FATIMA MANGUELINO

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00089-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 93/97 e 112/114) concluiu "*Não caracterizada situação atual de incapacidade laborativa.*" Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009259-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009259-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIRCEU FIGUEIREDO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00044-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 67/68) concluiu que o autor não está incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Deveras, sob o título "**CONCLUSÃO**" (destaque no original), o perito judicial anotou que "*O reclamante apresenta quadro clínico compatível com seqüela antiga de lesão em 03 dedos da mão direita e ostofitose inicial, sem incapacidade para o trabalho.*" (destaquei).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010324-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010324-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSEFA ANTONIA DE CARVALHO

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido de realização de nova perícia. No mérito, pugnou pela requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário a elaboração de nova perícia, por especialista em ortopedia, à essa constatação, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 146/147, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, sendo possível verificar que a seqüela de fratura é antiga e não interfere no desempenho da atividade da autora e, a alegada depressão está controlada com medicamentos, pois no momento da perícia não havia sinais depressivos.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs.146/147) concluiu que **"A reclamante apresenta quadro clínico compatível com seqüela de fratura antiga em ombro esquerdo e depressão leve controlada, sem incapacidade para o trabalho."** (destaquei).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011087-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011087-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ZILDETE PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

CODINOME : ZILDETE PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00132-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento dos pedidos de realização de nova perícia. No mérito, pugnou pela requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista nas áreas de ortopedia e traumatologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 110/114, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto são passíveis de controle clínico e não tem relação com o exercício da atividade laborativa.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 110/114) concluiu que **"A autora não é incapaz para o trabalho. Atualmente a autora não apresenta achados clínicos compatíveis com síndrome do túnel do carpo, não estabelecendo correlação com exame complementar apresentado. Também não apresenta achados clínicos compatíveis com cervicobraquialgia, não estabelecendo correlação clínica com os achados radiológicos da coluna cervical."** (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028970-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028970-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZINHA ROSA DE SALES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : TEREZINHA ROSA DE SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (f. 37), sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para produção de prova oral e, por fim, a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não verifico a alegada ocorrência do alegado cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova oral em audiência.

Com efeito, embora requerida aludida prova, na petição inicial (f. 08), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa do autor, diante da elaboração da perícia médica de fs. 104/107. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Saliente-se, ainda, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, não vislumbro qualquer ofensa aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 104/107) concluiu que "*Não há incapacidade*" laborativa no momento da perícia.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029980-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029980-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JURACI PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00153-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no

pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 91/96) concluiu que "**NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL**" (destaque no original). Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032811-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032811-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MATTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 82/92) concluiu **que "O quadro ora diagnosticado não gera perturbação orgânica que leve impedimento e ou diminuição da performance laboral"**. Conforme se observa, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, o perito judicial anotou que **"Não constatamos incapacidade quer funcional, quer laboral"**, sendo que **"A Autora pode realizar suas atividades laborais normalmente."** (destaques no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033083-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033083-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDITH DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA

CODINOME : EDITH DA SILVA SALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 82/87) concluiu que "*Não há incapacidade laborativa.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033372-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033372-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para produção de prova oral e, por fim, a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não verifico a alegada ocorrência de cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova oral em audiência.

Com efeito, embora requerida aludida prova, na petição inicial (f. 08), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa do autor, diante da elaboração da perícia médica de fs. 88/95. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Saliente-se, ainda, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, não vislumbro ofensa aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inócorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 88/95) concluiu que "A periciada não apresenta incapacidade laborativa, segundo o exame físico realizado em 29/10/2009, para exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural/do lar."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-81.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003224-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ALCANTARA

ADVOGADO : CAROLINA OLIVA e outro

No. ORIG. : 00032248120104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 82/89) concluiu que "*não foi constatada incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11737/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008060-11.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008060-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAERTTE MACIEL PEDROZO
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a falta de interesse de agir ou impossibilidade jurídica do pedido, em face da data de início do benefício. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios utilizados no cálculo do benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preliminar de carência da ação se confunde com o mérito e assim será analisada.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n.

8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

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

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, foi concedido em 04/12/1997 e os documentos de fls. 35/37 evidenciam que o mês de fevereiro de 1994 não esteve compreendido dentro de seu período básico de cálculo, inexistindo salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, a serem atualizados, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-95.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000068-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FELIPE FAUSTINO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : LAUDECERIA NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO FAUSTINO DO NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA BIROLI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LAUDECERIA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SIQUEIRA SAQUETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.01.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.09.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 06 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 187/195).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que o requerente é portador da "Síndrome de Rubinstein -Tauby, cujas conseqüências são: citorquia à direita, aumento da pilificação no tronco posterior, implantação baixa das orelhas, pé torto bilateralmente, com cicatriz cirurgia em região maleolar externa bilateral, prega mongol e grande comprometimento da cognição." Em resposta aos quesitos concluiu que o autor está total e definitivamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa. (fls. 121/126).

A meu ver, restou comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social ficou claro que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor, seus pais e um irmão com 13 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, em ótimas condições, sendo um sobrado com sete cômodos amplos, com mobília farta e eletrodomésticos. A renda familiar provém do trabalho do genitor do autor, o qual é alfaiate autônomo e afirmou ter renda mensal no valor de R\$700,00 (setecentos reais). As despesas do núcleo familiar foram estimadas em R\$1.048,47 (hum mil, quarenta e oito reais e quarenta e sete centavos). (fls. 146/153).

Em consulta realizada nesta data ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, verifica-se que o genitor e a genitora do autor encontram-se inscritos, com salário contribuição respectivamente em R\$1.090,00 e R\$545,00 (salário mínimo).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-21.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001999-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSEMEIRE PAULINO CANDIDO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.12.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 28 de maio de 2007, julgou improcedente o pedido. (fls. 124/127).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*"

(LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o primeiro laudo pericial, exame realizado em 29.08.2005, afirmou que a autora é portadora de "miomatose uterina incipiente e hipertensão arterial leve". Concluiu que a requerente se encontrava apta para o trabalho. (fls. 62/70).

Cumprindo determinação judicial (fls. 111), foi realizado novo exame médico na parte autora em 18.01.2007, oportunidade em que concluiu-se que houve alteração de seu quadro clínico. Concluiu o perito que a autora passou a apresentar quadro neurológico e psiquiátrico alterado e a partir de 04.09.2005 pode afirmar que a mesma encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho. (fls. 117).

A meu ver, restou comprovado que a parte autora é portadora de deficiência a partir de 04.09.2006, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social ficou claro que o núcleo familiar era composto pela parte autora e seu companheiro, a época com 71 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com cinco cômodos em alvenaria, piso de cimento com vermelhão, telha de cerâmica, pintura ruim, sendo uma construção antiga e em mal estado de conservação.

Afirmou que a mobília é somente a essencial às necessidades da família. Quanto a renda familiar, esta provém unicamente do benefício recebido pelo companheiro da autora, no valor de R\$370,00 (trezentos e setenta reais), portanto superior ao salário mínimo vigente à época. (fls. 86/95).

Em consulta realizada nesta data, ao Sistema Único de Benefícios- DATAPERV, verifica-se que a autora passou a receber pensão por morte, a partir de 05.07.2007, benefício previdenciário no valor mensal de R\$ 678,19 (seiscentos e setenta e oito reais e dezenove centavos).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004099-46.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004099-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEY MATEUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.11.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.09.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 19 de março de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir de 12.12.2006, data que ficou demonstrada a hipossuficiência.

Concedeu tutela antecipada, determinou o pagamento dos atrasados atualizados com correção monetária e juros calculados com base na Taxa Selic e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 121/127).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios, pela suspensão da tutela antecipada, pelo reconhecimento da prescrição, isenção de custas, retificação dos índices de correção monetária e juros de mora, estes a ser calculados em conformidade com o Código Civil.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Noutro giro, observo que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a requerente é portadora de "hipertensão sistêmica e insuficiência vascular com linfedema de membros inferiores". Concluiu em resposta aos quesitos formulados que a requerente se encontra total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa. (fls. 82/86).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 28.11.2006, o núcleo familiar é composto por três pessoas: a parte autora, seu companheiro e uma filha com 14 anos de idade.

Segundo a Assistente Social a família reside em imóvel próprio, em alvenaria, com telhas de amianto do tipo eternit, estrutura de madeira, piso em cimento, pintura a cal, com 4 cômodos. Os móveis são somente os essenciais às necessidades da família e gastos pelo uso do tempo. A renda familiar provém do salário pago ao companheiro da autora, o qual é trabalhador rural e ganha R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais mensais) e R\$23,00 (vinte e tres reais) recebidos do Programa Bolsa Família. (fls. 102/105).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da juntada do laudo socioeconômico não há períodos a serem considerados prescritos.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS no que se a retificação dos índices de atualização monetária e juros de mora aplicados.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-56.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000651-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NEIDE APARECIDA DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006515620044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.06.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 07 de dezembro de 2009, julgou improcedente o pedido. (fls. 234/236).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente possui "sequela de paralisia infantil e dores na coluna lombar, com encurtamento do membro inferior esquerdo". Em resposta aos quesitos formulados afirmou que a incapacidade laborativa da parte autora é parcial. Concluiu: (...) que é portadora de sequela de paralisia infantil, que a limita e muito para o trabalho braçal e doméstico." (fls. 102/105).

A meu ver, não restou comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social realizado em 01.09.2005, bem como pelo auto de constatação realizado em 25.08.2009, depreende-se que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: a autora, seu cônjuge, dois filhos adultos, solteiros, com 25 e 27 anos de idade, e uma neta. (fls. 66 e fls. 183/196).

A família reside em casa cedida, pela qual não paga aluguel, de padrão médio, em bom estado de conservação, com vários cômodos, bem mobiliados. Possui eletrodomésticos, tais como aparelho DVD, aparelho de som, toca CD, máquina de lavar roupas e outros. A casa possui linha telefônica. A renda familiar provém do salário do cônjuge da autora, que seria marceneiro autônomo, com renda em média entre R\$300,00 e R\$400,00 mensais. A filha da autora encontrava-se desempregada e o seu filho teria salário mensal como servente de pedreiro em torno de R\$300,00 (trezentos reais). (fls. 183/196).

A fls. 232 dos autos foi juntado extrato obtido em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, indicando ser a renda salarial do filho da autora em torno de R\$700,00 (setecentos reais).

Ademais, em consulta realizada nesta data ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verificou-se que o cônjuge da autora veio a óbito e que ela atualmente recebe benefício de pensão por morte no valor mensal de R\$1.059,00 (hum mil e cinquenta e nove reais).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-29.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000283-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IVONE PACHECO BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.02.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.04.2004, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 27 de janeiro de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 304/311).

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato

contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o primeiro laudo médico pericial, elaborado em 04.05.2005, informou que a autora é portadora de "varizes dos membros inferiores. Após cirurgia de varizes nos dois membros inferiores há mais ou menos dois anos atrás apresentou quadro de dor e parestesia no pé, tornozelo e perna esquerda." Concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho. (fls. 255/258).

Em segunda perícia médica, realizada em 21.07.2005, o perito médico afirmou que a autora apresenta diagnóstico de "varizes recidivadas no membro inferior esquerdo, está em tratamento adequado para o caso e não há justificativa clínica, nem o exame físico vascular é suficiente, para explicar as dores e a incapacidade que a paciente refere." Concluiu em resposta aos quesitos que a autora não está incapacitada para o trabalho. (fls. 285/289).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do auto de constatação socioeconômica, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto somente pela parte autora e seu cônjuge, o qual contava à época com 72 anos de idade.

Foi informado que a família reside em imóvel financiado, com cinco cômodos, mobiliada somente com o essencial às necessidades da família. A única renda familiar provém do auxílio doença recebido pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo mensal. Afirmou receber auxílio de um filho para o custeio de linha telefônica. (fls. 168/171).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No entanto, não foi atendido o requisito da deficiência e desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-28.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001324-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MOACIR DE PAULA SOUZA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.07.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.08.2004, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 18 de setembro de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 75/81).

Inconformado, apelou o autor requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, informou que o autor é portador de "espondiloartrose, quadro que se caracteriza por degeneração articular na coluna vertebral." Concluiu que o periciando não se encontra incapacitado para as atividades da vida diária e quanto a sua incapacidade laborativa, esclareceu ser esta parcial e poder o requerente realizar tarefas de menor complexidade. (fls. 64).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a

constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Informou o Estudo Social que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor, sua esposa e dois filhos, com idades 21 e 9 anos.

A família reside em casa própria, construída em terreno cedido por familiares, em zona rural, com quatro cômodos pequenos, sem acabamento, mas em razoáveis condições. A renda familiar provém unicamente do salário do filho do autor, o qual é trabalhador rural e tem renda no valor de um salário mínimo mensal. (fls. 43).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No entanto, não foi atendido o requisito da deficiência e desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-94.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004722-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLY SOUBIHE

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.09.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.09.2004, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito.

A autora, Marly Soubihe, alega ter mantido união estável por mais de 29 anos, até a data do óbito, com Emílio Engelstein Nachvalger, falecido em 11.05.2003. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.12.2005, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, desde a data do óbito, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. Condenando o réu em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela (fls. 171/174).

O INSS apelou sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material apta para demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus", bem como a convivência e a dependência econômica da autora em relação ao falecido (fls. 188-190). E, no caso de manutenção da r. sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios no limite de 5%, correção monetária de acordo com a súmula nº 148 do CPC, isenção de custas e juros de acordo com a súmula nº 204 do C. STJ. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

Iº A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 11.05.2003.

No que tange à qualidade de segurado, restou demonstrado que o falecido mantinha a qualidade de segurado. O "de cujus" era contribuinte individual da Previdência Social, desde 1985, até o momento de seu passamento, em 05/2003 (fls. 122/124).

A autora juntou aos autos certidão de óbito, datado de 11.05.2003, na qual o 'de cujus' é classificado como bioquímico (fl.24).

Alega a parte autora ter convivido com o falecido por mais de 29 anos até a data do óbito.

Como se nota da documentação juntada, a parte autora trouxe aos autos escritura pública de cessão e transferência de posse como compradores a autora e seu falecido companheiro (fl. 26), contas em nome do falecido na qual consta o endereço da autora (fls. 28-30), autorização à autora para tratar de licenciamento de veículo do falecido junto ao órgão competente (fl. 32), fotos demonstrando a convivência social do casal (fl. 36), comprovante de conta conjunta do casal (fls. 95 e 96), e depoimentos testemunhais, reconhecendo e reforçando a convivência marital do casal (fls. 165-169). Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que a autora mantinha união estável com o falecido, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

11. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

O termo inicial deve ser mantido de acordo com a r. sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês."

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser fixados no valor de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006303-22.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAURIVAL DE DEUS e outros
: LAURO LOUZADA VASQUES FILHO
: LUIZ GONCALVES
: MANOEL GONCALVES FILHO
: MANOEL HERMINIO UGINO
: MARCIAL CLARO
: MARCILIO DA SILVA XAVIER
: MARCO ANTONIO ALBUQUERQUE SILVA
: MARIO LUCIO ALVES
: MARIA OLIVEIRA FRANCA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laurival de Deus, Lauro Louzada Vasques Filho, Luiz Gonçalves, Manoel Gonçalves Filho, Manoel Herminio Uginio, Marcial Claro, Marcilio da Silva Xavier, Mario Antonio Albuquerque Silva, Mario Lucio Alves, Maria Oliveira França em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por eles em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seus benefícios previdenciários, aplicando-se os reajustes dispostos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/2003 ou, alternativamente, o reajuste dos benefícios aplicando integralmente o INPC nos anos de 1996, 1997, 2001, 2003 e 2004. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 07.12.2007, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, reiterando os pedidos constantes na exordial (fls. 99/106).

Sem contrarrazões, vieram os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal ou, subsidiariamente o reajuste de seu benefício pelo INPC, nos anos de 1996, 1997, 2001, 2003 e 2004.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPARAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES -

PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP"s 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Não obstante, com relação a eventual pleito de correção de benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio de 1995 e abril de 1996, no percentual de 18,9%, não haveria como acolhê-lo, por força da Medida Provisória nº. 1.415/1996, que determinou a correção dos benefícios pelo IGP-DI, novo índice que foi adotado para o reajustamento.

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ. - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real. - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200000927244, QUINTA TURMA, RELATOR: JORGE SCARTEZZINI, D.D. 02/08/2001, DJ:10/09/2001, PG:00410, UNÂNIME)

Entretanto, a respeito da aplicação do IGP -DI, há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1.415 de 30.04.1996:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP -DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

A sua incidência nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido. (STF, RE 376846, RELATOR: CARLOS VELLOSO, D.D. 24.09.2003, D.J.02.04.2004, POR MAIORIA)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. SILÊNCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Descabe alegar negativa de vigência ao artigo 535 do CPC pela omissão quando a questão somente fora suscitada nos embargos declaratórios. A circunstância de nada ter decidido sobre o thema evidencia a ausência do prequestionamento. Incidência, no ponto, dos verbetes 282/STF e

211/STJ. 2. Não se conhece de apelo especial quando o insurgente deixa de expor as razões pelas quais pretende modificar o decisor. Óbice da Súmula 284/STF. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. LIMITAÇÃO A MAIO DE 1996. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXIGIBILIDADE. 1. Consolidou-se, no âmbito das Turmas da Terceira Seção, a compreensão de que o IGP-DI não pode ser adotado indistintamente. A sua utilização limitou-se à data-base de maio de 1996, conforme disposto Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998. 2. A partir de 28/5/1997, com a edição da Medida Provisória n. 1.572-1 e sucessivas alterações, os benefícios passaram a ser reajustados por percentuais específicos, quais sejam: 1º/6/1997: 7, 76%; MP n. 1.663-10/1998: 4,81%; MP n. 1.824/1999: 4,61%; MP n. 2.022-17/2000: 5,81%; 2.187-11/2001: percentual definido em regulamento, pelo Decreto n. 3.826/2001: 7,66%. 3. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.430/2006, a qual introduziu o artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, o reajuste das prestações previdenciárias voltou a ser definido em lei, novamente pelo INPC. 4. Ainda que a data inicial da aposentadoria remonte a período anterior, a partir da edição da Lei n. 8.213/1991, a revisão de benefício em manutenção deve observar a legislação de regência, nos moldes do regramento destinado aos beneficiários da Previdência Social, e suas alterações posteriores. Precedente da Terceira Seção. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ, RESP 200802680010, QUINTA TURMA, RELATOR: JORGE MUSSI, D.D. 18/08/2009, DJE:14/09/2009, UNÂNIME)

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumpra observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste. 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n. 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei...".

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER

PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

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

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2006.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004357-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NILDE TERESINHA LOURENCO LIBERTUCCI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00153-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.11.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.01.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 13 de setembro de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 157/161).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovemento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.13, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre,

justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretção do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, restou demonstrado através do Estudo Social que o núcleo familiar é composto pela requerente e seu cônjuge, também idoso. O casal possui três filhos adultos, casados, os quais possuem suas próprias famílias e moram em outra residência.

A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora no valor de um salário mínimo mensal, o qual é acrescido pelo auxílio prestado pelos filhos, que apesar de terem família própria, cooperam com os pais, inclusive com alimentos. O casal reside em casa própria, com seis cômodos, possuem um veículo automóvel antigo.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, nesta data, verifica-se que os filhos da autora, Nilson Ângelo Libertucci e Nilton Ângelo Libertucci, possuem registro empregatício e renda salarial mensal em aproximadamente R\$1.600,00 (hum mil e seiscentos reais) cada um.

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Nesse contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013943-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013943-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA MUNIZ BARRETO

ADVOGADO : IVONETE MAZIEIRO

No. ORIG. : 05.00.00020-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.04.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 31 de outubro de 2005. (fls. 57/59).

A sentença, proferida em 11 de abril de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. (fls. 72/74).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios e pela suspensão da tutela antecipada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação somente para a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Noutro giro, observo que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso, o primeiro laudo médico juntado aos autos, realizado em 29.09.2005, afirmou que a autora é "hipertensa, possui grau severo de surdez, limitação na marcha devido problemas ortopédicos e sequelas de fratura, não tem condições de manter-se sozinha e independente." Concluiu, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, ser a autora incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 52/53).

Em segundo laudo, realizado em 08.09.2005, informou o *expert* que a autora apresenta "exame físico compatível com ósteo-artrose, osteoporose e oligofrenia leve, havendo incapacidade para o trabalho." Em resposta aos quesitos afirmou ser a incapacidade parcial, pois a autora pode, "com dificuldades realizar algumas tarefas do lar" . (fls. 54/55).

Assim, diante do contexto apresentado, cumpre observar que, em razão de fatores socioculturais tais como a ausência de qualificação profissional, o baixo grau de escolaridade, a idade avançada, pois já possui mais do que sessenta anos, somados às informações dos laudos periciais, demonstram a incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa.

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 19.05.2005, o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a parte autora e sua irmã com 51 anos de idade, à época.

Segundo a Assistente Social, ambas não possuem renda e residem em casa própria há mais de trinta anos, localizada em terreno doado pela Prefeitura Municipal. Não possuem filhos, seus pais são falecidos e os demais irmãos são residentes em outros municípios e não possuem condições financeiras para auxiliá-las. Vivem da doação de amigos e da Prefeitura Municipal que lhes doam medicamentos e cestas básicas. (fls. 21/22).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS no que se refere aos honorários advocatícios. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030027-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BRASILINA ESCALDELAI DORTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO ADAIL MURRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de maio de 2007, por BRASILINA ESCALDELAI DORTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 35/37), proferida em 28 de fevereiro de 2008, julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 43/47), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 49/51), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 07 e 45), com assento lavrado em 21/07/1949, e as certidões de casamento de suas filhas (fls. 10/11), com assentos lavrados em 15/10/1974 e 30/10/1971, as quais, embora façam referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, já que os demais documentos apresentados, quais sejam, a certidão de óbito de seu cônjuge (fls. 08) e escrituras de compra e venda de imóvel (fls. 46/47), referem-se apenas ao falecido, não fazendo qualquer referência quanto à qualificação da autora.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 09, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030402-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de janeiro de 2008, por MARIA DE JESUS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 37), proferida em 27 de fevereiro de 2008, em virtude da inexistência da devida comprovação de requerimento administrativo, bem como de recusa, por parte do órgão administrativo, de prévio pedido formulado pela autora junto ao INSS, julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender ser a autora carecedora de ação por lhe faltar interesse de agir.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 39/44), alegando não haver necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a anulação da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação. Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

No caso presente, não obstante tenha o MM. Juízo a quo ressaltado não se consubstanciar seu entendimento exigência do exaurimento das vias administrativas como condição de ajuizamento da ação, mas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário, ao extinguir o processo, sem julgamento de mérito, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento administrativo, resultou em condicionamento do direito de ação.

No entanto, é incabível a extinção do feito, uma que a parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, este Egrégio Tribunal vem decidindo que o ingresso do segurado em Juízo não se subordina ao prévio esgotamento das vias administrativas.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.*

2. *Impedido de exercer seu direito de petição, não resta ao administrado outro caminho senão recorrer ao Poder Judiciário, razão pela qual o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação. Inteligência do art. 5º, XXXIV, alínea "a", e XXXV, da CF.*

3. *Apelação provida." (TRF-3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 802881, processo nº 200203990215769, UF: SP, data da decisão 17/12/2002, fonte DJU data 02/04/2003, pag. 513)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.*

2. *Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.*

(...)

14. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Apelação Cível 814146, DJU 27/05/2004, pag. 329)*

O supracitado entendimento cristalizou-se no Enunciado nº 09, desta Corte, cujo teor passo a transcrever:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição da ação."

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035484-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035484-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA NEUSA DE OLIVEIRA SANTOS ROSA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00014-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoconcorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 62) concluiu que a patologia apresentada pela parte autora "*está controlada por medicamento, não sendo incapacitante.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037540-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037540-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOELZA DE ARAUJO MELO

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00256-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs.103) concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho. Conforme se observa, o perito judicial anotou que, "*esta paciente está sem evidências de doença, na data da consulta.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037652-27.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MOISES SABINO
ADVOGADO : ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 54) concluiu que "*Do ponto de vista clínico ortopédico não incapacidade laboral.*" (sic). Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037701-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037701-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GABRIEL DE OLIVEIRA FRANCA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00035-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 50/51) concluiu que o autor não está incapacitado par o trabalho, podendo exercer atividade exposto ao sol e que exijam esforço físico e em serviços pesados, inclusive na lavoura.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038171-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038171-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SONIA MARIA BELIZARIO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00070-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 77/78) concluiu que "*Não há incapacidade no momento*" da perícia.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057325-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 07.00.00083-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de agosto de 2007, por ISABEL LIMA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 38/39), proferida em 09 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a contar da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento da cada prestação, e acrescidas de juros de mora a partir da citação.

Condenou, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação (fls. 55/58), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º

9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi sua certidão de casamento (fls. 06), realizado em 15 de setembro de 2001, a qual, embora qualifica seu marido como sendo lavrador, qualifica-a como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documento como início de prova material relativamente à esposa (quando nesse vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por conseguinte, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002341-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM LUCIA LORENCATI

ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ SILVA GOMIERO

No. ORIG. : 05.00.00172-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando o réu a pagar o valor correspondente a um salário mínimo, a título de benefício assistencial, e, em razão da sucumbência, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Deferida a justiça gratuita a fls. 27.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de ausência da incapacidade necessária à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, bem como, a reforma da decisão quanto a data inicial do benefício, para que seja quando da juntada aos autos do laudo médico, e não a partir da data da constatação judicial da incapacidade da beneficiada (data do laudo), requereu ainda, a redução dos honorários advocatícios a 5 % (cinco por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. do STJ.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob

o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação a respeito do falecimento da postulante (fls. 176).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006858-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA COSTA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00129-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Benefício concedido antes de fevereiro de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, em razão da sucumbência recíproca.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

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

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, teve início em 28/07/1993 (fl. 11), portanto, antes de fevereiro de 1994, que, a toda evidência, não integrou o período básico de cálculo, restando inaplicável o IRSM do referido mês, para atualização dos salários-de-contribuição, que serviram de base ao cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo, o autor jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031213-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIO EVES

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00108-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maurilio Eves, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 20.09.1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, cujos reflexos devem estender-se às rendas mensais posteriores. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 09.04.2008, julgou procedente o pedido, determinando a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no computo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício da parte autora. Condenou o INSS ao pagamento de correção monetária, nos moldes da Lei nº. 6.899/1981, juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em sede de apelação o INSS, sustenta que para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora foi observada a legislação vigente à época, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda (fls. 39/43).

Com as contrarrazões (fls. 45/47), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao reexame obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/2001, que não permite o seguimento da remessa oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. A parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária arguiu, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confirma-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confiram-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora."

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No caso em foco, correta a r. sentença, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 20.09.1996, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033147-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033147-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCIA DE FATIMA MEDEIROS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00048-8 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 84/86), acrescido da avaliação psiquiátrica (fs. 87/90), concluiu que a "*Pericianda no momento do exame não apresenta incapacidade laborativa, sem limites funcionais nos membros superiores ou inferiores.*" Aludida conclusão foi compartilhada pelo médico que efetuou a perícia psiquiátrica, o qual atestou que "*Não existem restrições profissionais do ponto de vista psiquiátrico.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034722-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA TEREZA SUBRINHO DE SOUSA

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% 9dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 47/50) concluiu que a "*Autora não apresenta incapacidade laborativa.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040526-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ JACOMASSI

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PASCHOAL

No. ORIG. : 08.00.00074-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 91/114) do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 82/88) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (15.04.2008), com incidência de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20,§ 4º, do CPC. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer no caso de manutenção do julgado, seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 123/124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 70/72), o Autor é portador de deficiência auditiva, ou seja, surdez bilateral total (CID: S06.2), apresentando incapacidade para trabalhos em que a surdez possa colocar sua integridade física em risco (fl. 72), sendo sua incapacidade parcial e definitiva.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.
 3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
 4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
 5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
 6. Recurso desprovido.
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

O estudo social (fls. 63/66) revela que o Autor reside sozinho em imóvel cedido pelo proprietário do sítio. A residência é composta por 02 quartos sendo um deles para armazenamento de ferramentas, 01 sala, 01 banheiro, 01 cozinha do lado de fora junto com a varanda em condições precárias. Ademais, a residência possui poço para água e fossa rudimentar. O Autor não auferia renda, realizando pequenos afazeres diários na fazenda onde reside, criando aves para o consumo. As necessidades básicas são supridas com doações de terceiros.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente do Autor.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial nos termos da r. Sentença. *In casu*, a partir do indeferimento do pedido administrativo (15.04.2008).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012888-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDUARDO BENATTI
ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128884220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eduardo Benatti em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 16.10.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 33/58).

Com contrarrazões (fls. 61/70), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 02.10.1991 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. Sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020745-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE EDSON DUARTE BOMFIM
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00037276920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por José Edson Duarte Bonfim em face da r. Decisão (fls. 136 e vº) em que o Juízo de Direito da 6ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação da aposentadoria por invalidez.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 142/143).

Contraminuta (fls. 149/150).

Seguiu-se comunicação da 6ª Vara de Guarulhos/SP, informando que o Juiz da causa proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito do Autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença - fls. 154/163.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Recurso.

Com tais considerações, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000295-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA ALVES DA SILVA CAVALLARO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00058-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 46/48 e 70) concluiu que "*Clinicamente e baseado em exame complementar apresentado à perícia nesta data, não restou caracterizada enfermidade incapacitante.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000883-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELENA FERREIRA BENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-2 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 62/63) concluiu que a autora se encontra "sem incapacidade para o trabalho."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011448-72.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARLI DE MACEDO SALOMONI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA TELLES SALGADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da não realização da prova oral requerida na petição inicial. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 06), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 72/76. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 72/76) concluiu que *"Posso afirmar tecnicamente que não existe incapacidade laborativa. Existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico. A autora pode continuar a exercer a função de costureira, como também pode exercer outras atividades compatíveis com suas características pessoais."* Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013803-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013803-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUCINDA EVANGELISTA DE SOUSA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido de realização de nova perícia. No mérito, pugnou pela requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário a elaboração de nova perícia à essa constatação, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 57/64, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, sendo possível constatar, do corpo do laudo, que tais moléstias não provocaram alterações físicas na autora, passíveis de acarretar invalidez.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 57/64) concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho, não sendo, na avaliação do perito, caso de invalidez. Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial destacou que "*À inspeção ortostática, apresentou postura normal, ombros em nível, e, retificação de lordose lombar. Quanto à mobilidade, não apresentou déficits em qualquer dos segmentos nem queixas dolorosas aos movimentos.*" e "*No aparelho locomotor, apresentou aspecto conservado, sem hipotrofias ou assimetrias. Os reflexos dos joelhos estavam ativos, a mobilidade articular preservada, sem instabilidades e com crepitações. Demonstrou discreta insegurança na deambulação, sem prejuízo em outros movimentos dos membros inferiores como marcha sobre pontas / calcanhares e para agachar-se ou ajoelhar-se*", salientando, ainda, que a doença hipertensiva estava sob controle medicamentoso.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

I Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014267-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014267-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA MASSARANDUBA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00109-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 86/90) concluiu que "No atual exame em caráter médico legal do examinado não foram constatados elementos de incapacidade para o trabalho."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014330-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014330-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEUZA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : EDMEA ANDREETTA HYPOLITHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 95/102) concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho. Conforme se observa das respostas aos quesitos, o perito judicial afirmou que o limite funcional da autora está relacionado a atividades que exijam carga/peso, porém pode "*realizar tarefas de caixa operadora, copeira, caixa de comércio varejista, demonstradora comercial, promotora de vendas, e autônoma em comércio*", atividades essas que a própria periciada informou ao expert já ter desempenhado.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032521-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032521-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANA PAULA ALVES

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00164-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para produção de prova oral e, por fim, a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não verifico a alegada ocorrência de cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova oral em audiência.

Com efeito, embora requerida aludida prova, na petição inicial (f. 08), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa do autor, diante da elaboração da perícia médica de fs. 105/112. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao

trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Saliente-se, ainda, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, não vislumbro qualquer nulidade na sentença ora recorrida.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 105/112) concluiu que *"A periciada não apresenta incapacidade laborativa, segundo o exame físico realizado em 26/11/2009, para exercer sua atividade habitual de vendedora/do lar."*

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033743-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033743-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE VALDECIR RODRIGUES
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00017-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 134/139) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao trabalho.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035670-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035670-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIS AUGUSTO DERVAL

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada. Sustenta que, na conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o réu não deu cumprimento ao disposto nos art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e ao art. 33, § 5º, I, do Decreto n. 3.048/99. Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

Primeiramente, deixo de conhecer do apelo quanto à alegação de que, na conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o réu não teria dado cumprimento ao disposto nos art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e ao art. 33, § 5º, I, do Decreto n. 3.048/99, dado que tal pedido não foi objeto da inicial.

De outro lado, o art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

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

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, teve início em 27/11/1989 e, conforme documento de fl. 07, verifica-se que o mês de fevereiro de 1994 não esteve compreendido dentro de seu período básico de cálculo, inexistindo salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, a serem atualizados, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **NEGO PROVIMENTO** à parte conhecida, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042937-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GRACIELE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRESEGHELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00101-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de julho de 2010 por GRACIELE MARIA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 10 de dezembro de 2008.

A r. sentença (fls. 35/36), prolatada em 20 de setembro de 2010, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e VI do Código de Processo Civil, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 38/47), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de julho de 2010 por GRACIELE MARIA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 10 de dezembro de 2008.

Cumprir observar que a r. sentença, ao indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, incorreu em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte autora a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- *Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.*

- *Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.*

- *Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

(...)

- *Apelação a que se dá provimento." (g/n)*

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-40.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000938-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009384020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 09.06.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, realizado em 1974; a qual indica sua profissão de agricultor (fl.10).

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Com efeito, não foi juntada aos autos a escritura da propriedade rural, para que se pudesse aquilatar se, face a sua dimensão e tipo de cultura, o sítio comportava o trabalho em regime de economia familiar,

Os documentos de fls.13/16 são comprovantes de aquisição de vacinas.

Cumpram ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o cadastro do genitor, como pedreiro, desde 1976, bem como o recebimento do benefício aposentadoria por idade deferida em 1987, ocasião em que contava 65 anos.

Desse modo, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho do autor na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que o requerente é filho de pequeno produtor rural e desenvolva a faina campesina na qualidade de segurado especial.

Portanto, o conjunto probatório não se apresentou com força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos.

Dessa forma, não cumpre o autor a carência necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018281-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018281-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : JOAO DANIEL ABRANTES PINHEIRO

ADVOGADO : APARECIDO MARCOS GERACE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00019844120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita do agravante, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a parte autora, ora agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial, ou apresentada em declaração de pobreza, é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal, devendo-se também levar em consideração as eventuais despesas suportadas pelo interessado. Pede a concessão da antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

A presunção disciplinada no artigo 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o artigo 5º da Lei nº 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2. A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3. Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida.

Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO. FUNDADA RAZÃO. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de 'ação ordinária', indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família'.

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de 'fundadas razões' (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora 'diante dos documentos juntados pelos autores'.

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui 'condições financeiras' para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido."

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos que instruíram a inicial da ação subjacente, embora não juntados neste instrumento, não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Como bem observado pelo Juízo "a quo", o agravante, residente em Ribeirão Preto, é metalúrgico e recebia salário apurado em 12/2010 em R\$2.801,60, renda evidentemente incompatível com os benefícios da Justiça Gratuita.

Ademais, conforme demonstram as informações atuais extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, possui quarenta e três anos, trabalha na empresa Dabi Atlante S/A Indústrias Médico Odontológica desde 05/1988, e recebeu o valor de R\$3.053,74 como salário em 06/2011. Dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada à folha 23.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012249-51.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012249-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DE FREITAS BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00053-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 172/185) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (16.04.2009 - fl. 24), concedendo-lhe, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso (fls. 231/233).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial (fls. 96/102), a Autora apresenta osteoartrose e transtorno depressivo recorrente, com sintomas psicóticos. O laudo médico destaca que, apesar de se tratar de doença passível de tratamento clínico, o uso de medicações com efeitos colaterais, os quais atuam sobre o estado de consciência da requerente, além da possibilidade de recidiva da doença, com risco de lesão corporal, tornam a Autora inválida por tempo indeterminado, sendo considerada totalmente incapaz para desempenhar atividades laborativas.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 35/36) revela que a Autora reside com seu cônjuge, o qual possui idade avançada (73 anos), em imóvel alugado, cujo valor mensal é de R\$ 150,00, tratando-se de imóvel de alvenaria, com paredes internas e externas rebocadas, telha de amianto e piso de vermelhão, sendo que, em algumas dependências, o piso está no contrapiso. O imóvel possui 06 cômodos e está guarnecido por móveis e eletrodomésticos simples e antigos, mas atendem às necessidades do casal. Possui telefone celular. As filhas do casal não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o grupo familiar, nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda familiar é composta por um salário mínimo proveniente da aposentadoria por invalidez, recebida pelo cônjuge da Autora, conforme consulta ao Sistema PLENUS/DATAPREV.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por invalidez percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34 . Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. (STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN n.º 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também, aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0021884-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LAURINDO VICENTE DE LIMA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00048-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laurindo Vicente de Lima contra Sentença prolatada em 16.12.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observação de estar a exigibilidade suspensa em razão de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que teria havido cerceamento de defesa, por não lhe ter sido oportunizado a produção de prova testemunhal. Sustenta que, de acordo com os documentos médicos juntados, é portador de artrose e de dor lombar baixa e que o perito não teria analisado especificamente suas patologias. Alega também que sempre exerceu atividades que exigem considerável esforço físico, como trabalhador rural, além de possuir idade avançada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que a aferição da incapacidade foi adequadamente realizada por intermédio de laudo pericial minucioso, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal na espécie dos autos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, produzido em 30.09.2010, identificou a existência de dores na coluna, em razão de alterações degenerativas, porém sem sinais de incapacidade que possam interferir em suas atividades diárias e/ou no trabalho (fls. 53/55).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 22 e 53/55), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023555-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023555-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LURDES CAMPOS DE SOUZA

ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 13.05.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, realizado em 1971, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge Jose Jorge de Souza (fl. 16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou nas lides rurais, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que ela tem vínculos urbanos a partir de 12.04.1982, descaracterizando a sua condição de rurícola, anotada na certidão de casamento.

Observa-se, conforme averbação, a ocorrência da separação judicial, em 1986, ocasião em que Jose exercia atividades urbanas, como motorista de caminhão (fls. 16 e 29).

Assim, não cumpre a requerente, desde o casamento até a inscrição como urbana, a carência de 13 anos e 6 meses, necessária à concessão do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11747/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085465-41.1994.4.03.9999/SP

94.03.085465-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ISABETA DE VICENTE ADAMI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00161-9 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISABETA DE VICENTE ADAMI contra a sentença de fls. 168 que extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a Embargada aponta a existência de saldo remanescente a executar, vez que não incluído, na conta de liquidação, o valor dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de pensão por morte, a partir de 01/04/1987, e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 74.550,21.

O INSS interpôs embargos, julgados procedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.193,12.

Foi expedido ofício requisitório e efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Postula a parte Autora o pagamento dos valores relativos à verba honorária, ao fundamento de que não incluídos na conta de liquidação acolhida pelo juízo.

Sem razão.

Compulsando os presentes autos e a ação de embargos à execução, constata-se que o Autor teve plena ciência de que na conta elaborada pelo INSS e acolhida pelo juízo não houve a inclusão da verba honorária.

Não obstante, não interpôs qualquer recurso contra a sentença proferida nos embargos à execução.

Não há amparo para cobrança posterior dos honorários advocatícios, em face da preclusão.

Ressalte-se que o Autor, ao apresentar sua conta, incluiu a verba honorária, vale dizer, não renunciou ao seu pagamento no momento oportuno.

Como mencionado, teve conhecimento dos cálculos feitos pelo INSS e não se insurgiu, no momento oportuno, contra a sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor aqui impugnado.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. CALCULOS. EXTINÇÃO DO FEITO. AGRAVO CONHECIDO COMO APELAÇÃO. DIFERENÇAS NÃO ENCONTRADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. SUMULA N. 188-TFR. 1- Cabe apelação e não agravo de instrumento contra a decisão que extingue o processo de execução em face do pagamento dos valores devidos pelo reu. Aplicação, todavia, do princípio da fungibilidade recursal. 2- Se o litisconsorte ora recorrente, na ocasião da elaboração dos cálculos, não os impugnou mostrando, fundamentadamente, que havia diferenças a receber, a matéria acha-se alcançada pela preclusão, sendo tardia a irresignação manifestada por ocasião da extinção do feito em face do pagamento efetuado em favor dos demais autores. Incidência, na espécie, da Súmula n. 188, do TFR. 3- Caso, ademais, em que sequer em seu recurso o autor procurou demonstrar, matematicamente, o desacerto da conta e quais as diferenças supostamente devidas. 4- Recurso a que se nega provimento. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AG 9401370036,; Relator: Desemb. JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR., DJ 06/11/1995, Pág 75760).

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CALCULOS. NÃO IMPUGNAÇÃO DA QUESTÃO POR OCASIÃO DE CONTAS ANTERIORES. PRECLUSÃO. I - A NÃO-IMPUGNAÇÃO DE ELEMENTO CONSTANTE DA CONTA DE EXECUÇÃO FAZ PRECLUIR A QUESTÃO, NÃO PODENDO, MAIS TARDE, POR OCASIÃO DA ELABORAÇÃO DE NOVO CALCULO QUE SE LIMITOU A ATUALIZAR OS VALORES, SER REABERTA A DISCUSSÃO JA SUPERADA PELA OMISSÃO DOS EXEQUENTES. II - CASO EM QUE OS AUTORES MOSTRAM SEU INCONFORMISMO QUANTO AO PERÍODO CONSIDERADO NO CALCULO, MUITO EMBORA TAL

ELEMENTO CONSTASSE, SEM RECLAMOS, DAS QUATRO CONTAS ANTERIORES. III - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC 9001117538,; Relator: Desemb. JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR,; DJ 20/05/1991, Pág 11071).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMANDO JUDICIAL CUMPRIDO ADEQUADAMENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. EXTENSÃO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. INCONFORMISMO AUTORAL MANEJADO EM MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. PRECLUSÃO TEMPORAL VERIFICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Decisão colegiada, proferida em fase cognitiva, anulou sentença terminativa e, aplicando o art. 515, § 3º, do CPC, procedeu ao exame do mérito, reconhecendo, apenas, o pedido referente à realização do exame pericial, deixando de se manifestar sobre as demais solicitações, quais sejam, possível conversão em aposentadoria por idade ou aplicação da Súmula 271 do STF, ao argumento de estarem condicionadas a fato futuro e incerto decorrente da perícia médica. **II.** Verificação do exato cumprimento do comando judicial. Imposição de **extinção da execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC. **III.** Descabe a ampliação do alcance da coisa julgada. Sucumbência da pretensão recursal ante um princípio expresso na Carta Magna, em seu artigo 5º, XXXVI, qual seja, o da segurança jurídica, afigurando-se inadequado o momento processual eleito, sob pena de eternização da jurisdição. **IV.** Em fase de **execução**, torna-se inviável reabrir discussão sobre questão meritória, se o que se decidiu em processo de conhecimento, com oportunidade de ampla defesa, transitou em julgado. **V.** In casu, a pretensão autoral manejada no presente recurso encontra-se fulminada pelo instituto da **preclusão** temporal, na medida em que, apesar de o v. acórdão proferido por esta Eg. Turma, expressamente, estabelecer que não iria se manifestar sobre os demais pedidos, não demonstrou a CSN qualquer insatisfação quanto a tal aspecto. **VI.** Recurso improvido.

(TRF - 2ª Região, 1ª Turma Especializada; AC 474525,; Relator: Desemb. Fed. MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO,; DJ 13/08/2010, Pág 142/143).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. - Apelação interposta em face de sentença que extinguiu a **execução**, por já ter o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS satisfeito a obrigação (art. 794, I, do CPC), decorrente de ação de revisão de benefício **previdenciário**. - **Preclusão** da questão relativa aos honorários advocatícios, por falta de oportuna impugnação quanto à matéria. - Apelação genérica quanto aos juros e a correção monetária, não tendo sido indicado quais os critérios que o Autor entende corretos. - Os valores devidos foram atualizados até a data do efetivo pagamento.

(TRF - 2ª Região, 2ª Turma; AC 474525,; Relator: Desemb. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO,; DJ 22/06/2004, Pág 237).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO. I. Efetuado o depósito e oportunizado ao autor a oportunidade de manifestação (fl. 150), a parte credora, sem qualquer ressalva postulou o levantamento da quantia (fl.151), o que justificou a dita sentença extintiva de fl. 156. **2.** Ocorrente o fenômeno da **preclusão** consumativa, inviável a reabertura de debate sobre a correção ou não do cálculo apresentado. **3.** Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

(TRF - 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; AC 232585,; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI,; DJ 24/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. PRECLUSÃO. I - Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar aposentadoria por invalidez. **II** - Apresentada conta de liquidação, foi efetuado o depósito dos valores requisitados, devidamente levantados. **III** - A Autora foi intimada a se manifestar sobre a suficiência do depósito, bem como a apresentar eventual saldo remanescente no prazo de dez dias, sob pena de **extinção da execução** (fls. 155). Como restou silente, foi proferida sentença de **extinção**. **IV** - O instituto da **preclusão** não está, em sua essência, atrelado ao formalismo processual, mas sim à estabilidade jurídica. Não pretende coibir a busca do direito material através de exigências descabidas. O que objetiva é assegurar as partes que a decisão judicial tomada no curso do processo, seja de forma interlocutória seja ao seu final, não pode ser alterada por qualquer motivo, vale dizer, é válida a menos que a parte demonstre que não realizou determinado ato que lhe competia por justa causa. Salvo nesta hipótese de exceção, as decisões não podem ser revistas a todo tempo por conta de motivos que não foram alegados no momento oportuno. **V** - No caso em tela, a Autora não só apresentou a conta de liquidação (que agora aponta como insuficiente) como também não se manifestou, no prazo legal, acerca de eventual saldo remanescente. **VI** - Assim, correto o decreto de **extinção da execução**, eis que não demonstrado qualquer motivo justo para a omissão. **VII** - Apelação da Autora desprovida.

(TRF - 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; AC 548816,; Relator: JUIZA GISELLE FRANÇA,; DJ 26/03/2008, Pág 493)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ARTIGO 183 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE PRATICAR O ATO. DORMIENTIBUS NON SUCURRIT JUS. I. Se a parte autora deixou transcorrer in albis o prazo assinado pelo juiz, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa. Inteligência do artigo 183 do CPC. **2.** Hipótese na qual a exequente não logrou demonstrar, por meio hábil, eventual ocorrência de justa causa capaz de ensejar a devolução do prazo concedido para a sua manifestação, implicando, portanto, a **preclusão** temporal do direito à prática do ato. Precedentes do STJ. **3.** A ausência de impugnação tempestiva em face das informações prestadas pelo INSS atrai a aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non*

succurrit jus. (REsp nº 277393/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 06-02-2006, p. 232) (grifado) 4. Apelação improvida. (TRF - 4ª Região, TURMA SUPLEMENTAR; AC 200672160009026,; Relator: NICOLAU KONKEL JÚNIOR,; D.E. 03/02/2009)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040107-77.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.040107-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARTINS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 98.00.00029-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 68/71) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 73/77 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que: "Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de

1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Reservista de 3ª Categoria, datada de 16 de abril de 1964, constando a profissão de lavrador (fl. 14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 65/66 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1964 a 30/09/1968, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **04 anos e 09 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao período de 01/12/1976 a 30/04/1977, laborado para a empresa Transportes RODOR Ltda, não é passível de conversão, devendo ser contado como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais

foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII - *Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.* (grifei) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 19/25), com os comprovantes de recolhimentos na condição de autônomo (fls. 26/49), e com as informações do CNIS anexas a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos e 13 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos e 13 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 11 meses e 17 dias completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 meses e 19 dias), equivalem a 01 ano, 04 meses e 06 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 07/05/1998, data do protocolo da ação, com **28 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, como já aludido acima, que a partir da competência de abril de 1998 (Data da última contribuição comprovada nos autos), verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço rural reconhecido, com aquele constante da CTPS e com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **30 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de serviço** em 21/04/2000, obtendo em tese, o direito de se aposentar de forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 07/11/1943 (fl. 13) tendo cumprido o requisito em 07/11/1996.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (21/04/2000).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço proporcional deferida a ANTONIO MARTINS, com data de início do benefício - DIB em 21/04/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado desde 01 de junho de 2003, devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para excluir da condenação o reconhecimento do exercício de atividade de natureza especial, na forma acima fundamentada, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089897-30.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089897-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOGHOW

ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA

No. ORIG. : 92.00.00082-0 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 108/114 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Perito Judicial. O Embargado foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 e honorários periciais arbitrados em R\$ 2.182,08.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de base à execução.

Sem contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 01/12/1988, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação dos artigos 202 da Constituição Federal e 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação., mais doze parcelas vincendas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 194.440,96.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, REExt. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida.

Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, caput) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide caput do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015537-44.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015537-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DIAS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 178/186) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 189/195, o INSS combate a sentença, argüindo preliminar de carência de ação e alegando, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

A preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido deve ser afastada.

A alegação do INSS de que o autor não tinha a idade mínima para se aposentar e que não cumpriu os demais requisitos da EC nº 20/98 não torna o pedido deduzido em juízo juridicamente impossível. A impossibilidade a que alude o Código de Processo Civil está afeta a pedidos que não podem ser concedidos por estarem fora do âmbito de aplicação da jurisdição. É o caso, por exemplo, das prestações naturais, como a dívida de jogo, cujo adimplemento não pode ser cobrado em juízo.

A concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de seu turno, é pedido plenamente cabível em sede judicial. O preenchimento dos requisitos (idade mínima, carência, tempo de serviço) é questão atinente ao mérito, não havendo que se falar, portanto, nem ao menos em eventual falta de interesse processual.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotou-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool, no período de 01/05/1984 a 09/01/1986, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'mecânico'. Os documentos mencionados (fls. 60/63) indicam que o autor ficava sujeito, de modo habitual e permanente, a ruído aferido em 87 dB(A).

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Retífica Laguna Ltda, de 15/01/1986 a 28/05/1998, há nos autos Formulário DSS-8030 (fl. 68) informando o labor na função de 'montador', bem como a descrição das atividades exercidas: *"ao receber o motor, o montador leva-o para ser lavado no setor de lavagem final, utilizando-se de jato de água quente e querosene e depois seca-o com ar comprimido. Todos esses serviços são executados com EPIs apropriados. Após a lavagem, o montador leva o motor para sua bancado e içá-o para cima da mesa com auxílio de guincho onde o mesmo montará o motor, utilizando ferramental apropriado. Após a montagem o montador leva o motor para ser funcionado no setor de dinamômetro e acompanha seu funcionamento até a liberação dada pelo seu superior, sempre usando os EPIs apropriados, pronto o motor, o montador leva-o para a cabine de pintura para ser pintado, a pintura é executada com revólver a ar, tintas sintéticas, adicionadas com solvente (thinner). Dentro da cabine são utilizados os EPIs necessários"*.

Essa atividade deve ter o caráter especial reconhecido em parte do tempo indicado no formulário (de 15/01/1986 a 04/03/1997), pois restou comprovado que o autor, na execução de suas funções manipulava pistola de pintura, cuja tinta continha solvente, sendo possível o enquadramento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/1979. A partir de 05/03/1997, com a entrada em vigor do Decreto 2.172/1997, restringiu-se o número de agentes nocivos, sendo certo que aqueles a que o autor sujeitava-se não se encontram listados no quadro anexo da referida norma.

No caso específico do **ruído** (aferido em mais de 100 dB(A), não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Vale ainda ressaltar que a perícia judicial não contribuiu para comprovar a insalubridade, a penosidade ou a periculosidade, já que o experto limitou-se a elaborar o laudo com dados fornecidos verbalmente pelo autor, equiparando-se, assim, a um termo de declarações, que não pode ter a mesma importância que uma prova técnica (ainda mais quando as declarações emanam da própria parte interessada).

Por fim, no tocante ao vínculo empregatício mantido com Baudílio Biagi na Fazenda da Pedra, no período de 01/05/1978 a 30/04/1984, o autor produziu apenas prova oral (fls. 167/169), para comprovar que, apesar de ter sido registrado como rurícola, desempenhava as funções de 'bombista' (ou frentista) e 'almoxarife'.

As primeiras testemunhas foram unânimes em afirmar que o autor abastecia os caminhões na empresa com óleo diesel, confirmando ainda que alternava a função de bombista com a de almoxarife.

Essa atividade deve ter o caráter especial reconhecido em parte do período mencionado (de 01/05/1978 a 23/01/1979), pois ficou demonstrado o desvio de função e o exercício de atividade sujeita à exposição de óleo diesel (combustível composto por hidrocarbonetos), de forma habitual e permanente. A segunda testemunha, aliás, afirmou que o autor trabalhou como bombista e almoxarife "por pelo menos oito anos", informação que vem ao encontro do lapso temporal informado na inicial.

A discrepância das testemunhas em relação ao período exato em que o autor exerceu a atividade de bombista deve ser relevada, em função do longo tempo decorrido entre a ocorrência dos fatos e o dia da audiência.

A exposição a óleo diesel permite o enquadramento no item 1.2.11 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/1964 até 23/01/1979, quando entrou em vigor o Decreto nº 83.080/1979, que não previa mais como agente nocivo qualquer tipo de hidrocarboneto nem considerava mais especial qualquer atividade sujeita a tal tipo de substância.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/05/1978 a 23/01/1979, 01/05/1984 a 09/01/1986 e 15/01/1986 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, 6 meses e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **18 anos, 11 meses e 26 dias**.

Somados esses períodos aos já computados pelo INSS na contagem de fls. 116, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **28 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Verifico, pelo extrato do CNIS que acompanha esta decisão, que o autor continuou a trabalhar e a contribuir para o RGPS a título individual após 15/12/1998, com tempo de serviço aparentemente suficiente para obter a aposentadoria por tempo de serviço integral, que não exige idade mínima. Esta decisão, entretanto, não pode reconhecer o direito a esse benefício, já que a sentença concedeu aposentadoria proporcional com RMI de apenas 76% do salário-de-benefício e não houve recurso do autor (vedação da *reformatio in pejus*).

A concessão de aposentadoria proporcional ao autor, após o advento da EC 20/98 fica por ora prejudicada, visto que, conquanto tenha tempo de serviço suficiente para obtê-la, inclusive com a soma do tempo equivalente ao pedágio, não completou ainda 53 anos de idade (nasceu em 12/07/1960).

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 01/05/1978 a 23/01/1979, 01/05/1984 a 09/01/1986 e 15/01/1986 a 05/03/1997, determinando que o INSS os averbe e proceda à conversão do tempo especial em tempo comum; negar a aposentadoria por tempo de serviço, por falta de tempo de serviço até 15/12/1998; fixar os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0004866-10.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004866-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO GONDIM
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença, que julgou procedente a demanda e concedeu a segurança para efeito de determinar à autoridade impetrada que restabeleça a aposentadoria por tempo de serviço, com pagamento das prestações a partir da competência de maio de 2002, ficando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou ainda a Autarquia a restituir as custas processuais desembolsadas pelo impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula n° 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

A liminar foi indeferida, às fls. 25/26, uma vez ausentes os requisitos legais autorizadores.

A autoridade impetrada devidamente notificada, não apresentou informações (fls. 27v e 28).

O Ministério Público Federal solicitou diligências e a Autarquia-ré juntou aos autos cópia do processo administrativo (fls. 49/146) e alegou a ilegitimidade passiva da autoridade coatora para figurar no polo passivo da ação, motivo pelo qual entende deve ser extinto o feito sem julgamento do mérito e, por fim, defende a legalidade do ato.

O INSS interpôs apelação (fls. 261/267), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora. No mérito, alega, síntese, a inexistência do transcurso do lapso prescricional para o exercício, por parte do INSS, do controle administrativo de seus atos e que o impetrante não preenche os requisitos legais necessários à concessão do *mandamus*.

Com contra-razões (fl. 275/284), subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 286/288, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Francisco Dias Teixeira, apresentou parecer, opinando nos sentido de ser reconhecida, de ofício, a decadência da ação mandamental (art. 269, inciso IV, do CPC). É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Em sede de mandado de segurança, deve figurar no pólo passivo da ação a autoridade, que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica e é a que apresenta atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

No caso em tela, apesar da ausência da juntada das informações nos presentes autos, conforme documentos de fls.

53/140, pode-se aferir que foi a Inspeção da Previdência Social - São Paulo, órgão pertencente ao INSS, que com as devidas atribuições, conforme consta de documentos de fls. 116/117, que apurou a irregularidade e determinou o cancelamento/suspensão do benefício. Logo, correto este figurar no polo passivo da presente demanda.

Nesse sentido, conforme lição de Cássio Scarpinella Bueno, no livro Mandado de Segurança, Editora Saraiva, 2ª edição, autoridade coatora é:

Autoridade coatora, pois, é a pessoa que ordena a prática concreta ou a abstenção impugnáveis. Não quem fixa as diretrizes genéricas para produção dos atos individuais. Tampouco o mero executor material do ato, que apenas cumpre as ordens que lhe são dadas. A autoridade coatora deve ter, ademais, competência para o desfazimento do ato.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante a concessão de ordem, com pedido liminar, contra ato da autoridade coatora que cancelou/suspendeu o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do impetrante, sob alegação de ocorrência de irregularidades em sua concessão.

Conforme consta dos autos, o impetrante teve seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente em 04/03/1983, sob nº 42/76.647.830-0. Porém, em razão de suspeita de irregularidade ocorrida em sua concessão, mormente a ausência de prova no tocante ao vínculo empregatício na empresa "Indústria de Calçados Primavera", no período de 11/06/1950 a 20/12/1953, teve o benefício cessado/suspenso em meados de setembro de 1996 pela própria Autarquia Previdenciária.

Devidamente intimada, a autoridade impetrada não apresentou informações (fl.27v).

A segurança deve ser denegada.

No caso em tela, depreende-se dos autos que o ato tido como ilegal pelo impetrante e objeto do presente *mandamus* data de 17/09/1996 (fl. 103), conforme teor da Carta nº 989/96 emitida pela Inspeção Geral do Ministério da Previdência e Assistência Social (fl. 103), *in verbis*:

"(...) Irregularidade Não comprovação do período de trabalho na Indústria de Calçados Primavera - de 11/06/50 a 20/12/53.

2. Comunicamos a V.Sa que o pagamento do seu benefício está sendo cancelado, por estar em desacordo com o que está previsto no Art. 51 do Decreto 83.080, de 24/01/79 e Art. 54 - Decreto 611, de 21/07/92.

3. Desta decisão poderá ser interposto Recurso à JRPS, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento desta comunicação de acordo com o Artigo 225 do Decreto 611 de 21/07/92, sito na Rua Santa Cruz, 7., Vila Mariana - São Paulo - Capital - CEP 04121-000."

Consta assinatura do impetrante, na parte inferior de referida carta, cuja ciência se deu em 17/09/96;

Se a impetração do presente mandado de segurança ocorreu em 17/11/2000, conforme verifica-se de seu ajuizamento às fls. 02/11, obviamente, passaram-se mais de 04 (quatro) anos desde a suposta prática do ato coator.

Destarte, indubitável, no caso em tela, a ocorrência do instituto da decadência, uma vez que mais de 120 (cento e vinte) dias havia se passado da ciência pelo interessado do ato impugnado, conforme previsão do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009, *in verbis*:

"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

Dessa maneira, a Autarquia agiu dentro dos estritos limites legais tanto quanto à auditoria/revisão realizada, quanto à observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que, conforme documentos de fls. 49/146 e fls.16/22, houve a ciência do impetrante, que foi devidamente notificado (fl. 103).

Nesse mesmo sentido, a fundamentação da r. decisão de fls. 25/26, proferida pela MM. Juíza Federal Vera Cecília de Arantes Fernandes Costa, que denegou a liminar, *in verbis*:

"(...) Nesse contexto, em especial no tocante ao princípio da ampla defesa verifica-se dos autos que, ao contrário do afirmado pelo impetrante, antes de cancelar o benefício lhe foi dada a oportunidade de comprovar o referido tempo de serviço.

Assim é que, nota-se que a manifestação de fls. 17/18 foi feita em maio de 1996 e o cancelamento só se deu em setembro de 1996 (fls. 19).

Ante o exposto, não vislumbrando o necessário 'fumus boni juris' nem o perigo de ineficácia do provimento final (art. 7º, II, LMS), nego a liminar pleiteada."

Por sua vez, também correto o parecer, às fls. 286/288, do I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Francisco Dias Teixeira, que opinou nos sentido de ser reconhecida, de ofício, a decadência da ação mandamental, a teor do disposto no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Portanto, da data do ato administrativo coator, em 17/09/1996, decorreu mais de 04 (quatro) anos até a propositura do mandamus, gerando a decadência de seu direito de impetrá-lo contra aquele ato.

Com fundamento no art. 23 da Lei nº 12.016/2009, reconheço a decadência do direito deste mandado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial, para reconhecer a decadência da presente ação mandamental, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009 e do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C.STJ e Súmula 512 do STF).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031557-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031557-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : IZABEL SGARB SERAFIM
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO SERAFIM falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 96.00.00056-9 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença de fls. 74/76 pela qual foi julgado procedente o pleito de preservação do valor real do benefício, bem como o reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88, além dos consectários nela especificados.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 19.02.1992, conforme fl. 08.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - *Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035495-28.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035495-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SERGIO BENEDITO RODOLFO

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00186-7 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SERGIO BENEDITO RODOLFO contra a sentença de fls. 38/39 que julgou procedentes os Embargos, condenando o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, com as ressalvas da Lei 1060/50.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, alegando que o INSS não aplicou os critérios de reajuste devidos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes.

A autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 15.869,77, computando as diferenças do período de abril/1989 a setembro/1999.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Não merece reforma a r. sentença.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Também não foram objetos de análise, na fase de conhecimento, os reajustes aplicados ao benefício nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, não havendo amparo para introdução da discussão na fase de embargos à execução, vinculada que está ao título executivo.

A conta elaborada pelo Embargado não reflete os comandos contidos no título executivo, vez que apura diferenças a partir de abril/89, data em que a Súmula 260 TFR não era mais aplicada como critério de reajuste do benefício. De outro lado, de acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial, não há diferenças relativas à aplicação da Súmula 260 TFR, na medida em que o benefício foi reajustado com o índice integral, desde o início, não havendo créditos decorrentes do julgado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-79.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : FREDERICO HILLBRUNER
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro
CODINOME : FREDERICO ILBRUNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 57/58 pela qual foi julgado improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 17.12.1990, conforme fl. 10.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n. 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n. 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-77.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000546-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE ARMANDO SANTOS LEAO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 230/238, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante da condenação, devidamente liquidado, até a data da publicação da sentença (Súmula n. 111, do E. STJ).

Apela a parte autora, às fls. 243/248, tão somente para que os honorários advocatícios sejam fixados no patamar de 20%, e os juros moratórios estipulados em 1% ao mês até 31/12/2002 e pela taxa Selic a partir de 01/01/2003.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 14/3/1972 a 31/7/1972 - ELETROPLÁSTICO JORMANA LTDA

b) de 15/1/1990 a 9/7/1990 - IGPECOGRAPH IND METALÚRGICA LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/8/1972 a 31/7/1980, de 1/11/1980 a 29/10/1984 e de 1/11/1984 a 31/8/1989 - ELETROPLÁSTICO JORMANA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 146, o Autor exercia a função de Torneiro/Fresador, lidando com solda elétrica, gasolina e querosene, e estava submetido a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

b) de 7/8/1990 a 31/7/1993, de 1/8/1993 a 31/7/1994 e de 1/6/1995 a 5/3/1997 - BOMBRIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 147, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 148, o Autor exercia a função de mecânico/ferramenteiro e estava submetido a ruído de 83 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 1/8/1972 a 31/7/1980, de 1/11/1980 a 29/10/1984 e de 1/11/1984 a 31/8/1989 (Desbastadores - código 2.5.1 e Operadores de Máquinas Pneumáticas/Esmerilhadores/Soldadores - código 2.5.3, ambos do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79, tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), de 7/8/1990 a 31/7/1993, de 1/8/1993 a 31/7/1994 e de 1/6/1995 a 5/3/1997 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 06/03/1997 a 09/06/1998, vez que o nível de pressão sonora, com a edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou a ser de 85 dB.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 14/3/1972 a 31/7/1972 e de 15/1/1990 a 9/7/1990).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 09 meses e 06 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/06/1998).

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso da parte Autora, tão só para fixar em 15% o índice em honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Deixo de determinar a expedição de e-mail ao INSS, haja vista ao fato de que fora noticiado, nos autos, pela Autarquia, às fls. 275/278, a implantação do benefício pleiteado.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-52.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002811-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ALVES
ADVOGADO : IARA DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, a partir da DER, bem como reconheceu o período de atividade rural e especial requerida na inicial, concedendo a antecipação de tutela na sentença para a implantação da aposentadoria.

Sustenta, em síntese, não ter o Autor preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Às fls. 408, comprovou a implantação do benefício previdenciário (E/NB 42/115.284.314-9, DER: 22.10.1999).

Subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera **razoável início de prova material** (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como lavrador, no período de 1961 a 1970.

Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, corroborada com a homologação do Ministério Público Estadual da Comarca de Birigui/SP, sendo de rigor o reconhecimento do período de 01.08.1961 a 02.08.1970, visto que a partir de 03.08.1970, consta registro em CPTS, conforme informação de fls. 246. Nesse

sentido, confira-se a Jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TEMPO RURAL E URBANO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. RECONHECIMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO E DE EX-PATRÃO. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DE ELEITOR. INÍCIO DE PROVA. TEMPO DE SERVIÇO INFERIOR AO EXIGIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS. 1. Nos termos do art. 201 da Constituição Federal, trabalhador exposto a condições insalubres tem direito a inatividade de forma diferenciada. 2. Formulário DSS 8030 e laudo técnico dão conta que autor ficou exposto a nível de ruído superior a 90 dB. 3. Insalubridade reconhecida. 4. Para reconhecimento do tempo rural, declaração de sindicato rural deve ser acompanhada de homologação do Ministério Público ou do INSS. Precedentes. 5. Declaração de ex-empregador não serve como prova material, uma vez que seu caráter é de prova testemunhal. 6. Título de eleitor constitui prova material de atividade rural. 7. Tempo rural reconhecido entre 01.12.1976 a 31.12.1977. 8. Autor não preenche requisito para aposentadoria por tempo de serviço. 9. Sentença parcialmente reformada. 10. Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

(TRF3, AC 200603990140155, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 data:14/05/2008)

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso concreto, pretende o Apelado o reconhecimento dos seguintes períodos:

a) de 22.01.1971 a 25.01.1971 - como cobrador de ônibus coletivo;

b) de 01.09.1975 a 04.06.1976 - como ajudante de funilaria;

- c) de 01.04.1977 a 14.04.1978 - como serralheiro, exposto aos agentes decorrente da atividade: ruído, pó abrasivo, e solda elétrica;
- d) 07.08.1978 a 18.04.1989 - como serralheiro, executando trabalhos com solda elétrica e oxi-acetileno, sujeito a ruído acima de 91 dB.

Preliminarmente, ressalte-se, com relação aos períodos de 22.01.1971 a 25.01.1971 e 01.09.1975 a 04.06.1976, deixo de apreciar o pedido de reconhecimento, visto que já considerado administrativamente, e, portanto, incontra-versos, conforme informação de fls. 242/243.

Outrossim, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 281 e 282 e 284), que o(s) período(s) 01.04.1977 a 14.04.1978 e 07.08.1978 a 18.04.1989 se encontra(m) enquadrados nos Decretos n° 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento, motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, visto que considerou o período "07/08/78 a 14/04/78" (fls. 358), por evidente erro material.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 246/247), totaliza o tempo de **35 anos, 11 meses e 10 dias**, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, **resta comprovado que o Autor implementou os requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria integral por tempo de serviço, antes da EC n° 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC n° 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (22.10.1999 - fls. 19).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n° 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n° 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, partir da DER (22.10.1999 - fls. 19).

Por fim, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, ao Autor-Apelado, com o tempo de **33 anos, 11 meses e 13 dias, DER 22.01.1999 e data do início do pagamento (DIP) em 05.11.2003, em vista da tutela concedida na sentença, o que demonstra a incorreção do INSS no momento da implementação da antecipação de tutela, visto que a sentença recorrida lhe reconheceu o direito à aposentadoria integral, ora reafirmada, em vista do reconhecimento do tempo e dos cálculos anexados.**

Nesse sentido, deverá ser oficiado ao INSS, independentemente do trânsito em julgado, para efetuar a correta implementação do benefício, ficando eventual diferença ou complemento positivo devido, objeto de pagamento na forma de execução do julgado.

Assim sendo, encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, ao INSS para cumprimento.

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula n° 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), **inclusive no que toca à eventual complemento positivo**, corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei n° 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n° 9.494/1997.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, posto que dentro dos parâmetros legais (CPC, art. 20, § 3º).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade rural no período de 01.08.1961 a 02.08.1970; a atividade especial de 01.04.1977 a 14.04.1978 e 07.08.1978 a 18.04.1989 e conceder o benefício de Aposentadoria Integral por tempo de contribuição, a partir da DER (22.10.1999 - fls. 19).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014331-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014331-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO NARDO
ADVOGADO : ISIDORO ALVES LIMA
No. ORIG. : 90.00.00047-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 24/27 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução mediante realização de novos cálculos.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente. Afirma que os critérios determinados pelo juízo monocrático não espelham os comandos contidos no título executivo. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes.

A decisão transitou em julgado em 28/01/1997.

Em 02/06/1997, o Autor requereu a expedição de ofício ao INSS para elaboração dos cálculos.
Em 20/08/1997, foi juntada petição do INSS, anexando a conta de liquidação.

Em 19/06/2000, o Autor apresentou a sua conta de liquidação, requerendo a citação do INSS.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, apontando a ocorrência da prescrição da ação executiva, além de erros na conta.

Não vislumbro a ocorrência da prescrição da ação executiva.

O valor que está sendo executado decorre de decisão transitada em julgado em 28/01/1997, contando-se daí o prazo de cinco anos para o início da fase executiva.

Nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem".

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910, como reza a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DO EXEQÜENTE. INOCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS APELO PROVIDO. - A prescrição deve ser entendida como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito. - As normas de regência são o

Decreto nº 20.910/32 e o **Decreto-Lei** 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (**cinco anos**) a contar do fato do qual se originem. A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece que a **execução** prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento - Não se há falar em **prescrição intercorrente** do processo de **execução** se o feito não ficou paralisado por período superior a 05 (**cinco**) anos por inércia da parte. Caso em que o processo permaneceu suspenso com fundamento no artigo 265, § 1º, do Código de Processo Civil, até que se efetivasse a habilitação dos herdeiros. - Demonstrada a diligência do advogado, o qual, comunicou o falecimento da pensionista e procurou, por vários **anos**, promover a habilitação dos herdeiros, o quê acabou se efetivando posteriormente. - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito. - Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 89030116003, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 8465, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 1748)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À **EXECUÇÃO** - REMESSA OFICIAL - **EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS NOS EMBARGOS - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA - DECRETO 20.910/32 E DECRETO LEI 4.597/42 - SUMULA 150 DO STF, SUMULA 107 DO TFR E ART. 103 DA LEI 8.213/91 - INCIDÊNCIA DA SUMULA 383 DO STF - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUROS LEGAIS A PARTIR DA CITAÇÃO - ERRO MATERIAL - SENTENÇA ANULADA. 1 - A remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se aplica àquelas proferidas em embargos à **execução** de título executivo judicial. 2 - A **prescrição** da pretensão executiva é penalidade a comportamentos de desídia do titular do direito. O art. 1º, do **Decreto** nº 20.910/32, refere-se a "dívidas passivas" e "qualquer direito ou ação". 3 - A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a **execução** no mesmo prazo de **prescrição** da ação" de conhecimento. A Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito **previenciário** contra a Fazenda Pública está sujeita a **prescrição** quinquenal estabelecida no **Decreto** nº 20.910, de 1932" e a Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, prevê que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a **prescrição** é de 5 (**cinco**) anos. 4 - Não configurada a **prescrição intercorrente**. Orientação da Súmula 383 do STF: "A **prescrição** em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois **anos** e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de **cinco anos**, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" 5 - Os honorários sucumbenciais, oriundos de decisão judicial prescrevem nos termos da súmula 150 do STF, ou seja, no prazo de **prescrição** da ação que os fixar. 6 - Erro material nas contas do exequente. 7 - A cobrança de juros em débitos judiciais é pedido implícito, nos termos do art. 293, do CPC. O termo inicial para incidência dos juros de mora na **execução** de honorários advocatícios, fixados em sentença, é a data da citação do devedor no processo executivo. 8 - O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado para 01/03/2005 (data da citação) e os juros moratórios deverão incidir a partir da mesma data. 9 - Remessa Oficial não conhecida. 10 - Sentença anulada nos termos do art. 463, I do CPC, e art. 5º, II, da Constituição Federal.**

(TRF 3ª Região, AC 200803990182328, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1302486, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1731)

Como visto nas linhas acima, a decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes.

A autora apresentou sua conta de liquidação, computando as diferenças do período de setembro/1985 a abril/1997.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Também não foram objetos de análise, na fase de conhecimento, o valor do salário mínimo em junho/1989 e o valor dos abonos anuais, nos anos de 1988 e 1989, não havendo amparo para introdução da discussão na fase de embargos à execução, vinculada que está ao título executivo.

A conta elaborada pelo INSS reflete os comandos contidos no título executivo, tanto em relação à aplicação da Súmula 260 TFR, como em relação aos critérios de atualização das diferenças (Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes), devendo a execução prosseguir pelo montante indicado às fls. 14/18.

Os cálculos da parte Embargada computam diferenças para além do período de vigência da Súmula 260 TFR, além de utilizar índices de correção não vigentes em matéria previdenciária, não podendo servir de amparo à execução.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039489-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039489-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANGELO ROBERTO ESCODRO
ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA
: NORALDINO ANTONIO TONOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00211-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 53/57, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, impondo à parte sucumbente o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação, fls. 59/67, a parte Autora sustenta, no mérito, que adimpliu os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, que os documentos apresentados são suficientes a atestar que laborou no período de 1/3/1966 a 30/9/1971 na empresa Mazzoni Ind. e Com. Ltda, bem assim, em condições insalubres, nas empresas Clóvis Wolf e Cia Ltda e Reformadora de Ônibus Azul Claro Ltda. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 1/3/1966 a 30/9/1971 - MAZZONI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

O autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho no período reclamado, declaração de seus paradigmas (17/18), atestando que laborou na função de armador de guarda-chuvas e sombrinhas. Tenho que tal documento não se presta como prova indiciária, posto encontrar-se no mesmo pé de prova testemunhal reduzida a termo.

Dessa forma, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório, constato que não restou demonstrado o labor do autor no período pleiteado de 1/3/1966 a 30/9/1971.

b) de 1/4/1978 a 31/5/1979 - SÃO PAULO TRANSPORTES E TURISMO LTDA

c) de 2/1/1981 a 30/10/1987 - SÃO PAULO TRANSPORTES E TURISMO LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 1/11/1972 a 30/10/1977 - CLÓVIS WOLF E CIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 18, o Autor exercia a função de Auxiliar de Escritório em Posto de Gasolina e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como gasolina, óleo, lubrificantes, etc, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 10 horas diárias.

b) de 4/1/1988 a 09/12/1997 - REFORMADORA DE ÔNIBUS AZUL CLARO LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 19, o Autor exercia a função de Pintor, operando pistola de pintura, máquinas de soldar e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como tintas e derivados, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 1/11/1972 a 30/10/1977 (tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64) e de 4/1/1988 a 09/12/1997 (Pintores a pistola e soldadores - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser convertido o período de 10/12/1997 a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou apresentar Laudo Técnico Pericial, documento este imprescindível por força da Lei 9.528/97.

Também, não podem ser considerados os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, pois a parte Autora não adimpliu o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 29 anos, 11 meses e 02 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não faz jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso da parte Autora, com a manutenção da sentença de improcedência.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046741-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046741-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 00.00.00212-1 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor WILSON RODRIGUES MACHADO, a partir da DER, bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial.

Sustenta, em síntese, não ter comprovado a efetiva exposição aos agentes nocivos e conseqüentemente não ter direito a concessão da aposentadoria.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 01.09.1975 a 16.10.1980 exerceu a função de cobrador; e no período de 16.02.1982 a 24.04.1998, ficou exposto ao agente nocivo ruído, em nível superior a 90 dB.

Preliminarmente, ressalte-se, com relação aos períodos de 01.09.1975 a 16.10.1980, deixo de apreciar o pedido de reconhecimento, visto que já considerado administrativamente, e, portanto, incontroversos, conforme informação de fls. 41.

Outrossim, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 07 e 09/10), o período de 16.02.1982 a 24.04.1998, se encontra enquadrado no Decreto nº 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço urbano, comprovado nos autos (fls. 41), até a data da DER (29.04.1998 - fls. 40), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 31 anos e 13 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material, visto que considerou o tempo conforme petição inicial (30 anos e 06 meses).

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) **meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o Autor requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (29.04.1998 - fls.40).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER (29.04.1998).

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Ficam reduzidos os honorários para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, considerando o direito ora reconhecido, bem como a natureza alimentar do benefício, DEFIRO de ofício, conforme entendimento desta Corte, a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício em favor do Autor-Apelado WILSON RODRIGUES MACHADO (E/NB 42/109.876.098-8 - DER 29.04.1998), no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.

Assim sendo, encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, ao INSS para cumprimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade especial de 16.02.1982 a 24.04.1998 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (29.04.1998 - fls.40).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010550-69.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LOPES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00153-3 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 99/101) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 104/107, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, redução dos honorários advocatícios.

Em sede de recurso adesivo (fl. 115/117), postula o autor a majoração da verba honorária;

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Metal Leve Produtos Sinterizados Ltda, no período de 20/07/1980 a 19/05/1998 (data do último formulário), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de prensa', 'ajudante de fábrica', e 'operador de máquinas'.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído de 90 dB(A) até 12/12/1996 e de 92 dB(A) de 13/12/1996 em diante, de forma habitual e permanente. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 20/07/1980 a 19/05/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos e 10 meses, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos, 11 meses e 18 dias.**

Somado o período ora reconhecido aos computados pelo INSS na contagem de fls. 50, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos e 5 dias de**

tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor completo os 34 anos de serviço após a data de entrada do requerimento e antes do ajuizamento da ação, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 20/07/1980 a 16/05/1998; fixar como termo inicial da aposentadoria proporcional a data da citação; determinar que a incidência dos juros, da correção monetária e dos honorários advocatícios, da forma acima estipulada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011400-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011400-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAIR PASQUALINO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 02.00.00343-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/80) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 82/85, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anoto-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Ricieri Pasqualino, no período de 01/08/1976 a 25/08/1981, o feito foi instruído com o Formulário DIRBEN-8030 expedido pela empresa (fl. 15), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'espulador', estando exposto, de modo habitual e permanente, a poeira (notadamente de fios de algodão) e ruído superior a 90 dB(A).

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Quanto ao outro agente, cabe lembrar que não é qualquer tipo de poeira que torna a atividade laboral especial. A de algodão, por exemplo, não é contemplada como agente agressivo nos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, que contemplam, entretanto, poeiras metálicas e de sílica.

Em relação aos vínculos empregatícios mantidos com as empresas Santista S/A (de 14/09/1981 a 09/06/1986) e Polyenka Ltda (de 18/12/1986 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 30/04/1988, 01/05/1988 a 14/08/1989, 15/08/1989 a 31/05/1992 e 01/06/1992 a 15/12/1998 - data delimitada na inicial), o processo foi instruído com Formulário DSS-8030 e Laudos Técnicos expedidos pelas empregadoras (fls. 17/45), atestando que o autor lá trabalhou em diversas atividades, estando exposto, porém, de modo habitual e permanente, ao mesmo agente agressivo: ruído, em nível sempre superior a 80 dB(A) (antes de 06/03/1997) e 90 dB(A) (a partir de então).

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Quanto ao período trabalhado entre 01/07/1986 e 30/09/1986, não há como se aferir a sua insalubridade/periculosidade/penosidade, visto que o autor não juntou aos autos Formulário DSS-8030 ou SB-40, Laudo Técnico nem lançamento na CTPS de fls. 13/14. Assim, impossível saber qual a atividade laboral desempenhada e o agente agressivo a que se sujeitava durante a jornada de trabalho.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 14/09/1981 a 09/06/1986, 18/12/1986 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 30/04/1988, 01/05/1988 a 14/08/1989, 15/08/1989 a 31/05/1992 e 01/06/1992 a 15/12/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 8 meses e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 5 meses e 2 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS de fls. 13/14 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 1 ano, 4 meses e 2 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (6 meses e 13 dias), equivalem a 1 ano, 10 meses e 15 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 6 meses e 13 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 5 de dezembro de 2002, data do protocolo da ação, com **31 anos, 9 meses e 29 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), fazendo jus, em tese, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal equivalente a 70% do salário-de-benefício.

Ocorre que o autor ainda não completou 53 anos (nasceu em 24/07/1962), não tendo completado a idade mínima para obtenção do benefício.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 14/09/1981 a 09/06/1986, 18/12/1986 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 30/04/1988, 01/05/1988 a 14/08/1989, 15/08/1989 a 31/05/1992 e 01/06/1992 a 15/12/1998; negar a aposentadoria por tempo de serviço proporcional; fixar os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014033-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014033-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CARLOS ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00009-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 114/118) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 120/123, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Já nas razões da apelação de fls. 125/130, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado é o atestado de fl. 11, datado de 21/02/1969, feito pelo empregador, atestando que o autor trabalhava como balconista.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 78/80 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1969 (ano da prova mais remota apresentada) a 31/05/1969 (data delimitada na inicial e compreendida no lapso temporal confirmado pelas testemunhas), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 meses e 1 dia, uma vez que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício sem registro em CTPS, ora reconhecido, não ficou demonstrada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente. Pelo atestado de fl. 11 e pelo depoimento das testemunhas é possível depreender que o autor trabalhava como balconista e entregador, na maior parte do tempo; ocasionalmente, manuseava o moedor de carnes. Se a moagem de carnes em um açougue fosse atividade insalubre, estar-se-ia, por via oblíqua, admitindo que o produto vendido às pessoas é impróprio ao consumo. É ilógico afirmar que a carne causa malefícios a quem a mói e nada ocasiona àqueles que a consomem. O próprio Decreto nº 53.831/1964, no item 1.3.2 do seu quadro anexo, é claro ao reconhecer a insalubridade apenas de atividades laborais sujeitas a germes infecciosos ou parasitários animais.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Comercial de Petróleo Fernandópolis Ltda, de 01/06/1969 a 17/04/1972, há nos autos Formulário DSS-8030 (fl. 26) informando o labor na função de 'frentista'. O autor "*fazia o abastecimento e troca de óleo dos veículos leves e pesados, limpeza rápida nos autos, verificação geral em itens de revisão dos veículos, auxílio na descarga do caminhão tanque*". No formulário consta a exposição, em caráter habitual e permanente, a álcool, diesel, gasolina e óleos lubrificantes.

O laudo do perito judicial (fl. 101) concluiu pelo caráter especial da atividade, com o que concordo, já que a profissão de frentista expõe o trabalhador a gases de hidrocarbonetos (gasolina, por exemplo) e de álcoois (etanol). Além disso, o próprio INSS concordou com o laudo, ficando o fato, pois, incontroverso.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/06/1969 a 17/04/1972.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 2 anos, 10 meses e 17 dias, os quais convertidos em comum totalizam **4 anos e 12 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes em CTPS e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, a parte autora alcançou 35 anos de tempo de serviço em 04/11/2002, o que é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço. Ademais, não há óbice ao cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2002.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, e tendo em vista que os 35 anos de tempo de serviço só foram alcançados após o ajuizamento da ação e a citação do INSS, é de se fixar o termo inicial em **04/11/2002**.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir de 04/11/2002, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Deve a sentença, portanto, ser mantida nesse ponto.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho urbano sem registro em CTPS ao período de 01/01/1969 a 31/05/1969; determinar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço integral em 04/11/2002; fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença em relação ao reconhecimento do caráter especial do vínculo empregatício mantido de 01/06/1969 a 17/04/1972, à concessão da aposentadoria integral e aos honorários advocatícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026007-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026007-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO GOLTARDO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

No. ORIG. : 02.00.00016-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 94/95) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 98/104, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da majoração da RMI. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 112/115, o autor também ataca a sentença, ao argumento de que o termo inicial a ser fixado para pagamento das diferenças em atraso é a data do início do benefício.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos,

pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Usina São Domingos - Açúcar e Álcool S/A, no período de 01/07/1976 a 30/09/1987 (lapso objeto da controvérsia), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Pericial de experto nomeado pelo magistrado sentenciante, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'mecânico de veículo'. Suas atribuições foram assim discriminadas: *"realiza serviços de manutenção e reformas mecânicas em tratores e máquinas colhedoras de cana. Procedo limpeza de motor, órgãos de transmissão e demais partes mecânicas. Efetua reparos e regulagens em freios, ignição, transmissores, direção, suspensão, motores, câmbio e outras partes mecânicas das máquinas. Realiza trabalhos de solda elétrica ou oxiacetilênica em máquinas e equipamentos agrícolas em geral. Opera conversor de solda elétrica, regulando-o conforme o tipo de eletrodo e material a ser soldado. Acende maçaricos e controla o volume da chama para efetuar soldagens e ou cortar materiais"*.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente, além de outros agentes agressivos também enquadráveis no Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época dos fatos.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/04/1976 a 30/09/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos e 6 meses, os quais convertidos em comum totalizam **16 anos, 1 mês e 6 dias**. Assim, tem o autor direito à revisão do benefício, a fim de acrescer **4 anos, 7 meses e 6 dias** ao tempo de serviço já computado pelo INSS.

Somando o tempo reconhecido pela autarquia na contagem de fls. 10 (33 anos, 4 meses e 10 dias) ao período ora reconhecido, passa o autor a contar com 37 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, fazendo jus à revisão do benefício, a fim de passe a receber aposentadoria integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício. As diferenças, a serem apuradas em sede de liquidação, devem ter por termo inicial a citação do INSS, momento a partir do qual a mora restou caracterizada, já que não houve prova nos autos de que o autor pleiteou administrativamente a revisão do benefício. Deve-se observar o prazo prescricional na cobrança dos valores atrasados.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deve o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Isento o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, à exceção dos honorários periciais adiantados pelo autor no curso da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas para alterar o termo inicial da revisão do benefício para a data da citação, reduzir os honorários advocatícios e modificar a disposição acerca da correção monetária e dos juros de mora, tudo da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença em relação ao reconhecimento do tempo de serviço especial, à concessão da revisão da aposentadoria. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003159-11.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003159-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARI DE FREITAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada por ARI DE FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81 e alterações posteriores.

A r. sentença monocrática de fls. 55/60 julgou procedente o pedido para determinar que o INSS proceda o recálculo do benefício da parte autora, sem a redução do teto de 20 para 10 salários mínimos, na forma da Lei nº 6950/81, além dos consectários nela especificados.

Inconformado com a r.decisão, apela o INSS sustentando a legalidade da redução do teto, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 06.06.1991, quando contava com 27 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 16). Assim, em fevereiro de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior. Diante do exposto, a teor do disposto no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006443-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : WALDIR ADELINO TORQUATO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por WALDIR ADELINO TORQUATO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81 e alterações posteriores.

A r. sentença monocrática de fls. 52/56 julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento das verbas sucumbenciais eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a r.decisão, apela a parte autora sustentando a impossibilidade de redução do teto prevista legalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 26.06.1991, quando contava com 30 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 16). Assim, em fevereiro de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Diante do exposto, a teor do disposto no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002426-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : AILTON JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00083-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AILTON JESUS DE OLIVEIRA contra a sentença de fls. 61/63 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo INSS. O Embargado foi condenado a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 240,00, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, vez que computam os honorários advocatícios em desacordo com o título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 39.371,91, calculando os honorários advocatícios sobre o valor da condenação, até a data da conta.

O INSS interpôs embargos, julgados procedentes.

Não merece reforma a r. sentença.

A questão que se coloca é saber se os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a sentença ou sobre o valor total da execução.

A decisão proferida na fase de conhecimento é clara ao delimitar a base de cálculo da verba honorária, impondo a observância dos parâmetros fixados pela Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo amparo para a extensão pretendida pela exequente.

De acordo com a Súmula 111:

'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas.'

Neste sentido:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.'

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)

'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'

(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

Desta forma, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pelo INSS e acolhido pelo juízo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença e deixo de condenar o Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017718-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENIR BEDANDI
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 03.00.00090-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, atividade especial e tempo comum com registro em CTPS, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada prestação, além do pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campestres, cópia da declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Junqueirópolis (fl. 14), cópia do comprovante de imposto sobre propriedade rural em nome do auto (fl. 16) e cópia da certidão do genitor (fl. 18), na qual consta como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 71/74.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 10/5/1964 a 13/8/1973.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) banco Itaú - de 14.08.1973 a 09.08.1985

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade comum, rural e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 23 anos, 1 mês e 28 dias, conforme planilha em anexo.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Assim, a parte Autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, pois não logrou complementar o quesito etário mínimo de 53 anos.

Ante a sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022767-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ZULATTO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00411-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 305/306) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 310/312 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*" A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas MÓVEIS VULCANO LTDA., VIGORELLI DO BRASIL S/A, ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS

AUTOMOTIVOS LTDA. e SIFCO S/A, nos períodos de 01/04/1976 a 16/07/1979, 25/07/1979 a 10/06/1982, 13/11/1982 a 09/08/1986, 04/09/1986 a 18/05/1987 e 21/06/1988 a 07/08/2000, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnico Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'aprendiz de marceneiro', 'operador de máquina marcenaria', 'ajudante de marcenaria', 'auxiliar de controle C' e 'operador de máquina'.

As atividades consistiam em: 'aprendiz de marceneiro: operava máquinas como serra circular, plainas e tupias, serrando madeiras, dando acabamento para a montagem de móveis em madeira, com chapas aglomeradas semi/prontas; operador de máquina marcenaria: cortar e chanfrar madeira na tupa para construção de móveis de máquinas de costura; ajudante de marcenaria: serrava, separava, montava e colava madeiras; auxiliar de controle C: executava a inspeção em peças usinadas, visual e dimensionalmente, orientando-se pelo plano de trabalho e normas de inspeção definidos, utilizando-se de instrumentos de medição como comparadores ajustáveis, dispositivos de controle, micrômetro e paquímetros, etc.; operador de máquina: operava máquina de usinagem previamente preparada, acionando os comandos elétricos e manuais, observando: performance do equipamento, lubrificação e limpeza de ferramentas, do material usinado e da máquina; efetuando troca de ferramentas quando necessário e aferindo a exatidão do trabalho através de calibradores. Atuava em caráter habitual e permanente na usinagem e desbaste de eixos, virabrequins e forjados, movimentando-os por meio de talha elétrica. Trabalhava com furadeiras verticais e radiais e fresadoras.' ficando exposto a ruído de 100 dB(A), 95,0 dB(A), 90,5 dB(A), 87 dB(A) e 89,2 dB(A), nos períodos de 01/04/1976 a 16/07/1979, 13/11/1982 a 09/08/1986, 04/09/1986 a 18/05/1987 e 21/06/1988 a 07/08/2000 (fls. 218, 225/255, 13/14, 213/214, 216/217 e 205/212).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Móveis Vulcano Ltda., Vigorelli do Brasil S/A, Astra S/A Indústria e Comércio, Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda. e Sifco S/A, devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente, nos períodos de 01/04/1976 a 16/07/1979, 25/07/1979 a 10/06/1982, 13/11/1982 a 09/08/1986, 04/09/1986 a 18/05/1987 e 21/06/1988 a 05/03/1997, sendo que no período de 06/03/1997 a 07/08/2000 ficou exposto a ruído inferior a 90 dB.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa MOTORADIO S/A COMERCIAL E INDUSTRIAL de 11/08/1987 a 23/05/1988, há nos autos CTPS informando o labor nas funções de 'lixador', (fls. 11/12).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade descrita na CTPS de fls. 11/12, por si só, não encontra adequação neste dispositivo.

Desse modo, o período compreendido entre 11/08/1987 a 23/05/1988, não será considerado como tempo de serviço especial, sendo computado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/04/1976 a 16/07/1979, 25/07/1979 a 10/06/1982, 13/11/1982 a 09/08/1986, 04/09/1986 a 18/05/1987 e 21/06/1988 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 19 anos, 03 meses e 29 dias, os quais convertidos em comum totalizam **27 anos e 23 dias**.

Somem-se os períodos constantes do Resumo do INSS (fls. 278/279), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 meses e 16 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 12 dias), equivalem a 04 meses e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 12 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 08/08/2000, data de entrada do requerimento administrativo, com **31 anos, 04 meses e 06 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 05/01/1961 (fl. 193) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser indeferida, nestes autos.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento da atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046645-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046645-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BENEDITO VIDAL DAS CHAGAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00053-6 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 112/114 que julgou improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício, isentando a parte autora do pagamento de custas, tendo em vista que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 26.06.1989, conforme fl. 10.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resídulos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049530-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049530-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 02.00.00120-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 141/142, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer os períodos laborados em atividade rural e especial e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, fls. 148/156, o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, devendo ser indenizado a tanto, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução do índice, a ser aplicado no cálculo dos honorários advocatícios, ao patamar módico de 5%.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 48), cópia da certidão de casamento (fls. 49), cópia das certidões de nascimento dos filhos (fls. 50/51) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 55), cópia do Título Eleitoral (fls. 54), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 133/134.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Improcede a assertiva no sentido de que o autor está obrigado ao pagamento de indenização junto à Previdência, pois se tratando de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, tanto os trabalhadores quanto os empregadores rurais não eram obrigados a recolherem contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL,

instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não sendo permitido que, atualmente, se faça tal exigência, desconsiderando o que previa a lei na época da prestação do serviço. Ademais, o art. 96 da Lei nº 8.213/91 prevê o pagamento da indenização em caso de contagem recíproca de tempo de serviço, o que não se verifica no caso em tela. De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado de 17/02/1965 a 30/01/1980.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e períodos:

a) de 1/7/1985 a 17/1/1990, de 2/2/1990 a 2/8/1991, de 1/9/1991 a 14/7/1993, de 1/12/1993 a 3/4/1996 e de 1/10/1996 a 9/12/1997 - WASSEDA E CIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 44, o Autor exercia a função de Auxiliar de Máquina de Solda Elétrica e estava exposto aos agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 1/7/1985 a 17/1/1990, de 2/2/1990 a 2/8/1991, de 1/9/1991 a 14/7/1993, de 1/12/1993 a 3/4/1996 e de 1/10/1996 a 9/12/1997 (Solda Elétrica- código 2.5.3. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser convertido em especial o período de 10/12/1997 a 15/12/1998, vez que a parte autora não logrou comprovar através de competente Lauto Técnico Pericial que estava exposto a condições ditas insalubres, perigosas ou penosas, documento este exigência inafastável por força d Lei 9.528/97.

Também, não podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou implementar o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 01 mês e 04 dias, conforme planilha anexa.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, improvido-se o recurso autárquico.

Por ter decaído o Autor de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/02/2002)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações

vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JAIME ALVES DE OLIVEIRA**, nascido a 17/02/1951, filho de Mailda Soares de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05/02/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053390-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053390-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNETE MACHADO LEO REGO
ADVOGADO : RENATO APARECIDO DE CASTRO

SUCEDIDO : CLEOMAR DE LIMA REGO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 93.00.00124-2 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 60/638 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Perito Judicial. O embargado condenado a pagar honorários periciais fixados em R\$ 250,00.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexigibilidade do título executivo e requer seja declarada a inexistência de créditos a executar.

O Embargado interpôs recurso adesivo, alegando que o valor da renda mensal inicial apurado pelo Perito está errado, impondo sua correção.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 21/11/1988, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 STJ.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 20.389,60.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1a Turma, RE extr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADO NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013291-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013291-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS FERREIRA BONFIM incapaz
ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA
REPRESENTANTE : ALEXANDRA RAQUEL FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 05.00.00058-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de neto.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte, nos termos do art. 75 da L. 8.213/91. Correção monetária e juros de mora, a

partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou que o autor não comprovou a dependência econômica em relação a sua avó. Subsidiariamente, requer a fixação da data inicial do benefício na data da citação.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Mauricio da Rocha Ribeiro, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.06.2005 (fl. 13).

Constata-se dos autos, por meio da cópia da sua carteira de identidade e de sua mãe (fl. 09/11), que o autor é neto da Sra. Venina Amália Coradin, a qual ostentava a condição de aposentada por invalidez, consoante documento de fl. 15.

Alega o requerente que era dependente de sua avó falecida, a qual era responsável pelo seu sustento.

Todavia, a demandante não se enquadra na condição de dependente da *de cujus*, à vista do disposto no art. 16 da Lei n. 8.213/91, que assim dispõe:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ressalte-se que para concessão de pensão ao neto requerente, é necessária prova de que esta vivia sob guarda de sua avó, mesmo que de fato, não sendo suficiente uma mera dependência econômica, uma vez que o menor sob guarda poderia ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, equiparando-se, assim, ao filho mediante declaração do segurado. Todavia, este não é o caso dos autos, haja vista que o autor não se encontrava sob a guarda, nem sob a tutela de sua falecida avó.

Com efeito, não há nos autos documento que ateste a assunção da tutela judicial do autor pela sua avó falecida. De outra parte, da análise dos depoimentos testemunhais (fls. 28/30), verifica-se que o demandante vivia com sua avó, porém remanesce séria dúvida acerca da participação da mãe, a Sra. Alexandra Raquel Ferreira, no sustento do requerente, dado que as testemunhas não foram categóricas no sentido de asseverar a ausência da mãe na criação da prole.

Assim, a autora, por ser neto da segurada falecida, não faz jus ao benefício de pensão por morte vindicado, haja vista não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 16, da Lei 8213/91.

A propósito do tema, colaciono jurisprudência quanto ao direito dos netos à pensão por morte de seus avós:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1- A autora, por ser neta do segurado falecido, não faz jus à pensão por morte pleiteada, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 16, da Lei 8213/91.

2- Recurso da autora prejudicado, ante o provimento do recurso da Autarquia.

3- Apelação do INSS provida. Apelação da autora prejudicada.

(TRF - 3ª Região; AC - 532490; 1ª Turma; DJU; data: 19/03/2002; pág.: 391; Relator Juiz Oliveira Lima) PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NETA MENOR - ART. 16, IV, DA LEI 8213/91 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - DISPOSITIVO DA SENTENÇA CORRIGIDO, DE OFÍCIO.

1. A neta menor não se insere no elenco de dependentes do segurado, contido no art. 16 da Lei 8213/91, salvo na hipótese do menor tutelado, na forma do § 2º. E, no caso, não há notícia de que o falecido era tutor da parte autora, razão pela qual é desnecessária a realização de prova testemunhal, para comprovação da sua dependência econômica. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Não obstante tenha a Juíza sentenciante julgado extinto o feito, sem apreciação do mérito, observa-se que, ao apreciar a questão relativa à dependência da parte autora, em relação ao avô falecido, na verdade, adentrou no mérito do pedido.

3. Inaplicável a hipótese do inciso IV do art. 16 da Lei 8213/91, que admitia a pessoa designada como dependente do segurado da Previdência, visto que foi revogado expressamente pelo artigo 8º da Lei nº 9032, de 28/04/95.

4. Ausente um de seus pressupostos legais, visto que, na época do óbito, a parte autora não detinha a condição de dependente do segurado da Previdência, impõe-se a denegação da pensão por morte.

5. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Dispositivo da sentença corrigido, de ofício.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AC - 733443; DJU; data: 17/12/2002; pág.: 546; Relatora Juíza Ramza Tartuce) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Demonstrado que a Autora, neta do falecido, não estava sob sua tutela, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não se enquadra como dependente.

II - Não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, ausente pressuposto indispensável à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74, da Lei n. 8.213/91.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 648108; 8ª Turma; DJU; data: 12/01/2005; pág.: 542; Relatora Juíza Regina Costa)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, conforme a fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015152-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015152-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 97.00.00011-7 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 20/22 e 28/29 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 27.783,41, em novembro/2004.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, vez que computam os honorários advocatícios em desacordo com o título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 35.621,50, calculando os honorários advocatícios sobre o valor da condenação, até a data da conta.

O INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Com razão a autarquia ao impugnar a forma de cálculo da verba honorária.

A questão que se coloca é saber se os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a sentença ou sobre o valor total da execução.

A decisão proferida na fase de conhecimento é clara ao delimitar a base de cálculo da verba honorária, impondo a observância dos parâmetros fixados pela Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo amparo para a extensão pretendida pela exequente.

De acordo com a Súmula 111:

'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas.'

Neste sentido:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.'

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)

'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'

(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

Desta forma, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pelo INSS (fls. 10/13).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015504-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015504-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JAIME DUTRA LOPES

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00064-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fl.74) julgou improcedente o pedido, bem como nos consectários nela especificados. Condenou o autor em honorários advocatícios.

Em razões de recurso de fls. 79/82 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado período de trabalho rural e este não foi reconhecido em sentença, bem como os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural a parte autora não trouxe nenhuma prova material que comprovasse o início de trabalho rural a prova oral produzida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Somando-se o período computado pelo INSS do CNIS, o qual determino a juntada, contava a parte autora com **2 anos 1 mês e 22 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora apenas para fixar os honorários na forma acima fundamentada, mantendo a sentença para negar o benefício pleiteado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018168-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018168-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE ASSAGRA NOGUEIRA

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 02.00.00108-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido de renda mensal vitalícia.

Com recurso do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício, decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou seu entendimento, ao editar o verbete 15, vazado nos seguintes termos:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*"

No caso em exame, verifica-se que a doença, pretensamente, incapacitante, decorre do exercício das atividades laborativas desempenhadas pela parte autora.

Deveras, narrou, a promovente, na inicial (fl. 03):

"4-Da Incapacidade Física que Porta a Requerente:

Em virtude do exercício de atividades pesadas, exposta à irradiações solares, a requerente contraiu Câncer de Pele, em virtude, sofreu sério abalo psicológico, tornando-a totalmente incapaz para o trabalho. Em virtude de seu precário estado de saúde, a requerente não tem mais como exercer atividades laborais para as quais se qualifica. Ressalta-se ser a autora pessoa de poucas letras, não tendo outra qualificação a não ser as ligadas aos serviços gerais rural, não tendo como expor-se a irradiações solares, devido seu precário estado de saúde." (sublinhei)

Outrossim, consignou, o perito judicial, no laudo médico-pericial (fls. 57/58):

"QUESITOS DO AUTOR

1) *Padece a autora de problemas ou lesões decorrentes de Câncer de Pele?*

Resp.: Sim.

a) *A exposição constante ao sol, decorrentes de serviços braçais, pode ocasionar câncer de pele?*

Resp.: Sim.

2) *A requerente é portadora de problemas psicológicos derivados do problema adquirido?*

Resp.: Sim."

Vale lembrar que se consideram acidente do trabalho as doenças profissionais e do trabalho, à luz do disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/1991.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AC 1023452, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/01/2006, v.u., DJU 06/04/2006, p. 647; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672). Portanto, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026916-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026916-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE GUSTAVO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00047-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 107/111) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e negou a aposentadoria postulada, isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em razões de recurso de fls. 113/119, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado o efetivo trabalho como rurícola. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Para fins de delimitação da matéria devolvida a este Tribunal, consigno que, não tendo o autor recorrido dos capítulos da sentença que indeferiram o benefício previdenciário e não reconheceram o caráter especial da atividade rural, está a controvérsia restrita ao período de trabalho rural reconhecido.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título eleitoral de fl. 15, datado de 22/05/1974, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Entretanto, a prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - *A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

IV - *A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.*

V - *Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - *Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.*

VI - *Apelação provida."* (TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Mantenho a sentença no tocante à isenção do autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, visto que se trata de beneficiário da justiça gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença, julgando a ação improcedente. Fica mantida a sentença em relação aos demais pontos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035057-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035057-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : IRINEU FONTANA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00118-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação que objetiva a alteração do coeficiente do benefício, em virtude de defasagem ao momento da aplicação do art. 144, da Lei nº 8.213/91, isentando a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta a existência do direito ao pleiteado reajuste, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 15.04.1981 (fl. 09).

Dispõe o artigo 144 da Lei ° 8.213/91:

Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

No caso em tela, tendo sido a aposentadoria por tempo de serviço concedida antes de 05.10.1988 (DIB: 15.04.1981), afigura-se aplicável ao caso em tela as disposições insertas no Decreto nº 83.080/79, não havendo que se falar na incidência do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, face o princípio da irretroatividade da lei.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS MÍNIMOS, EM JUNHO/92, ANTE A REVISÃO DETERMINADA NO ART.144 DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Isonomia pressupõe igualdade de condições. Na espécie, isso não se configura, vez que a concessão dos benefícios dos autores se submete à legislação de regência, que os fixou no valor de um salário mínimo, dada sua especificidade.

2. Objetivando dar tratamento equânime a todos os benefícios iniciados depois de 05-10-88, mesmo que anteriores ao advento da Lei 8213/91, o legislador determinou que fossem eles recalculados com base no art.202 da CF.

3. Os benefícios em tela não se enquadram no intervalo constante do art.144 da Lei 8213/91 e seu valor está vinculado ao do salário mínimo, alterando-se quando este é reajustado, e na mesma variação.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.035507-2/SP, 5ª T., Relatora Des.Fed.Ramza Tartuce, j.:06.11.2001, DJU 25.06.2002, pág.:675).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017589-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017589-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO BELLVER FERNANDES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00010-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BELLVER FERNANDES contra a sentença de fls. 26/27 e 32 que julgou procedentes os Embargos, declarando a nulidade processual dos atos praticados a partir da petição que deu início ao processo de execução (fl. 91 dos autos principais).

Em suas razões de apelação, o Embargado requer o prosseguimento da execução, de acordo com a conta de liquidação apresentada. Subsidiariamente, requer o pagamento da verba honorária reconhecida no título executivo, direito que pertence ao advogado.
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação principal condenou o INSS a pagar ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do indeferimento administrativo, bem como os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações em atraso mais um ano de vincendas.

Após o trânsito em julgado, foi juntada aos autos principais petição subscrita pelo próprio Autor, nos seguintes termos:

"João Belder Fernandes, nos autos do processo acima mencionado que move contra o INSS, vem respeitosamente perante V. Exa. Requerer a desistência do processo e extinção no arquivo, visto que a manutenção da respeitável decisão é contrária ao seu interesse.
Os honorários advocatícios já foram pagos conforme recibo em anexo. (...)"

Embora a petição tenha sido protocolizada em 19/04/1993 e só juntada aos autos em 29/09/1998, vez que os autos estavam no Tribunal, aguardando o julgamento do recurso de apelação, o fato é que não há qualquer indicativo de que o Autor tenha alterado sua intenção de desistir da execução do julgado.
Desta feita, resta claro que a petição apresentada pelo então advogado, Dr. Odeney Klefens, requerendo o início da execução, mediante apresentação da conta de liquidação, não representa os interesses do segurado, por ser frontalmente contrária ao documento por ele assinado, juntado à fl. 88 dos autos principais.

Como bem salientado pelo juízo de primeiro grau, trata-se de hipótese de revogação tácita do mandato conferido ao advogado, a impedir que este pratique qualquer ato em nome daquele.

Por fim, não há amparo para prosseguimento da execução apenas e tão-somente quanto à verba honorária, visto que o advogado não requereu o início da fase executiva, em nome próprio, apenas e tão-somente da verba de sucumbência, mas agiu em nome do Autor, sem que tivesse legitimidade para tanto, dada à revogação tácita do mandato que lhe foi conferido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11748/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041492-60.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.041492-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON BENEDITO CRUZ

ADVOGADO : MARISA APARECIDA MIGLI

No. ORIG. : 98.00.00025-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

A presente remessa oficial foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 149/151) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 158/161 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção do reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial e, tampouco, concessão da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.
O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:
"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:
"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
(...)
§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Por fim, o período em que o requerente cursou escola técnica secundária na condição de aluno-aprendiz, recebendo, como forma de remuneração indireta material escolar, uniforme, fardamento, alimentação, etc, às expensas do Erário, deve ser considerado para fins de contagem do tempo de serviço, nos termos da Súmula nº 96/76, do TCU, *verbis*:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Nestes termos, confirmam-se os seguintes arestos do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP 627051 /RS RECURSO ESPECIAL 2004/0016391-1 - RELATOR: MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) - T5 - QUINTA TURMA - DATA DE JULGAMENTO: 25/05/2004 - DATA DE PUBLICAÇÃO/FONTE: DJ 28/06/2004 P. 416)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.
2. O reconhecimento do tempo de serviço, prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.
3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.
4. Ação rescisória julgada improcedente.

(STJ - AR 1480 /AL AÇÃO RESCISÓRIA 2001/0010837-7 - RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - S3 - TERCEIRA SEÇÃO - DATA DE JULGAMENTO: 15/12/2008 - PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/02/2009)

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Válvulas Schrader do Brasil S/A, nos períodos de 24/11/1971 a 04/07/1975 e de 27/06/1979 a 30/09/1985, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, bem como pelo Laudo Pericial do Auxiliar do Juízo, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'projetista mecânico' e 'encarregado de linha industrial - Tornearia'. As atividades consistiam em '*orientar os subordinados na preparação de máquinas, cumprimento das ordens de produção e fazer a coordenação do volume a ser produzido*', ficando exposto a ruído de 92 dB(A) no período de 24/11/1971 a 04/07/1975, e de 94 dB(A), no período de 27/06/1979 a 30/09/1985 (fls. 14/19 e 128/135).

Esses liames trabalhistas do autor com a empresa Válvulas Schrader do Brasil S/A., devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio de Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprindo observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Ademais, quanto à questão da não contemporaneidade dos laudos periciais, a norma legal não enumera, como requisito para o reconhecimento do período especial, que os laudos periciais tenham sido elaborados pelas empresas na mesma época em que houve a atividade laborativa do segurado, não lhes retirando a força probatória o fato de terem sido produzidos em momento posterior, sendo descabida a exigência suscitada pela autarquia ré:

Neste sentido, inclusive, tem sido a reiterada jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MECÂNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual.

(...)

9. Embora o laudo técnico tenha sido elaborado em junho de 1999, para comprovar atividade exercida em período que vai de 1973 a 1987, é certo que o profissional que o elaborou efetuou medições no mesmo local em que o autor trabalhou, observando, assim, as mesmas condições físicas a que foi submetido o autor no período em questão. Assim, embora não contemporâneo ao período laborado, o laudo é válido como prova para a demonstração das condições em que o autor exercia suas atividades.

10. Deve o benefício do autor ser revisto para o fim de fixar a RMI em 100% do salário-de-benefício, todavia, para o caso, desde a data da citação para a ação.

11. Juros e correção monetária, conforme entendimento desta Turma. Por fim, verifica-se que a verba honorária a incidir sobre o valor da condenação, significa incidir sobre a soma das prestações vencidas até a r. sentença, consoante a redação atual da Súmula 111 do Colendo STJ.

12. Preliminar de contra-razões acolhida. Apelação da autarquia não conhecida. Remessa oficial provida em parte." (grifei)

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2000.03.99.040771-6, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, j. 09.09.2008, DJU 15.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA CONCESSÃO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante burla à legislação previdenciária. Aplicabilidade do enunciado da Súmula 473 do STF.

(...)

5. A lei não exige, para a comprovação da atividade insalubre, laudo contemporâneo. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos acima dos limites toleráveis pelas normas de saúde, segurança e higiene do trabalho (Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 3.048/99). (grifei)

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos."

(10ª Turma, AC nº 2001.61.83.001356-2, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26.09.2006, DJU 25.10.2006).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 24/11/1971 a 04/07/1975 e de 27/06/1979 a 30/09/1985.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 09 anos, 10 meses e 15 dias, os quais convertidos em comum totalizam **13 anos, 09 meses e 27 dias**.

Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e o período de atividade laborativa na condição de aluno-aprendiz (fl. 22), com os demais períodos comuns e especiais constantes do resumo do INSS (fl. 12/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora contava em 30 de outubro de 1997, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **37 anos, 01 mês e 04 dias**, suficientes à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral deferida a NELSON BENEDITO DA CRUZ com data de início do benefício - DIB em 30/10/1997 (Data da Der), em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado desde 19/12/2003, conforme informações do CNIS anexas a esta decisão, devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047014-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047014-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON MULLER
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 92.00.00021-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 50/52 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos inscritos no título executivo e à legislação vigente à época da concessão.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevailecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 12.616,61.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reparo a r. sentença recorrida.

De acordo com a carta de concessão, o benefício do Embargado foi concedido em 01/01/1980, com o coeficiente de 89%, sendo apurado tempo de serviço de 33 anos, 1 mês e 16 dias, como demonstra o documento de fls. 46 dos autos principais.

Nos cálculos elaborados pelo Embargado, foi utilizado indevidamente o coeficiente de 95%.

Indevidamente porque não houve qualquer discussão, na ação de conhecimento, acerca do coeficiente incidente, presumindo-se que aquele apurado administrativamente - de 89% - está correto.

Indevidamente, também, porque em desacordo com a legislação vigente à época da concessão (artigo 10, § 1º da Lei nº 5.890/73, com a redação dada pela Lei nº 6.210/75), pela qual o tempo de serviço do segurado enseja a aplicação do coeficiente de 89%.

Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Devem ser realizados novos cálculos, de acordo com os parâmetros estabelecidos nas linhas acima.

A conta elaborada pelo INSS não pode ser aceita por não computar os juros de mora, de forma englobada, no período anterior à citação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001953-68.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.001953-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO GENTIL LUSTOSA SOARES
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Nas razões de apelação a parte autora sustenta, no mérito, ter comprovado o período laborado em atividade rural de 02.01.1975 a 30.04.1976, pelo meio de prova testemunhal e documental. Subsidiariamente, pugna pela majoração dos honorários advocatícios e juros de mora de 1% ao mês.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de exercício da atividade rural (fls. 53), cópia do título eleitoral (fls. 57), cópia da certidão de casamento(fl. 58), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 285/288.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1973 a 30/4/1976 e de 1/2/1982 a 30/11/1982.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Multibrás S.A. - de 14.05.1976 a 03.10.1977

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 24/25, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

Acumuladores vulcânia S.A.- de 05.10.1977 a 13.03.1981

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 28/39, o Autor estava submetido a ruído superior a 88 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias..

Cerâmica São Caetano - de 09.12.1982 a 31.12.1984

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 40/42, o Autor estava submetido a ruído superior a 98dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Lorenzetti - de 10.04.1985 a 29.09.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 47/49, o Autor estava submetido a ruído superior a 80 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Mercedes Benz do Brasil - de 04.01.1988 a 30.06.1989, de 01.07.1989 a 31.01.1990 e de 01.02.1990 a 15.12.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 51/52, o Autor estava submetido a ruído superior a 86 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 7 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 14/5/1976 a 3/10/1977, de 5/10/1977 a 13/3/1981, de 9/12/1982 a 31/12/1984, de 10/4/1985 a 29/9/1987, de 4/1/1988 a 30/6/1989, de 1/7/1989 a 31/1/1990 e de 1/2/1990 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 10/9/1981 a 16/1/1982) e rurais (de 1/1/1973 a 30/4/1976 e de 1/2/1982 a 30/11/1982).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 11 meses e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.07.1999).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o índice para 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o período laborado em atividade rural e para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTÔNIO GENTIL LUSTOSA SOARES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05/07/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000313-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.000313-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer os períodos laborados em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no tocante à decadência, e no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de exercício da atividade rural (fls. 277), cópia da certidão de registro de imóveis (fls. 279/282), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 138/140.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1972 a 30/12/1976 e de 1/1/1977 a 30/4/1977.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Villares Metals - de 13.05.1977 a 28.04.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 206/207, o Autor estava submetido a ruído superior a 91 dB, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 8 horas diárias.

Singer do Brasil - de 16/11/1987 a 31/8/1988, de 1/12/1988 a 31/8/1990, de 1/9/1990 a 31/3/1991 e de 1/4/1991 a 14/2/1997

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 210/221, o Autor estava submetido a ruído superior a 92 dB, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 13/5/1977 a 28/4/1987, de 16/11/1987 a 31/8/1988, de 1/12/1988 a 31/8/1990, de 1/9/1990 a 31/3/1991 e de 1/4/1991 a 14/2/1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades rurais (de 1/1/1972 a 30/12/1976 e de 1/1/1977 a 30/4/1977).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 10 meses e 19 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.10.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, REJEITO A QUESTÃO DA PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **José Oliveira da Silva**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 20.10.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-40.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001062-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE ANTIMO CONDE

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 62/66 que julgou improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício, não havendo condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 11.02.1998, conforme fl. 18.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400705-40.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.012146-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

PARTE AUTORA : JOSE CLARO DE ANDRADE e outros

: JOSE LEITE SOBRINHO

: MAURO FERNANDES DOS SANTOS

: JOAO SILVESTRE DE LIMA

ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.00705-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por JOSE CLARO DE ANDRADE E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 69/73, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar as diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas das rendas mensais que foram liquidadas com atraso, desde a época de cada parcela, até a efetiva liquidação, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, além dos consectários nela especificados.

Em virtude do reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, do seu benefício, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária nos períodos de 01.02.95 a 01.04.96, 07.02.94 a 20.09.94, 21.12.94 a 27.11.95 e 22.03.95 a 21.02.96.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a

expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001354-49.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.001354-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAIANE CRISTINE GONCALVES incapaz
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE CAVALCA RAMACHIOTTI e outro
REPRESENTANTE : CLAUDINEIA APARECIDA BATISTA GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da sentença, que concedeu a segurança e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a impetrada conceda à impetrante o benefício assistencial previsto na Lei 8.743/93. Custas "ex lege". Os honorários advocatícios foram considerados indevidos, a teor do disposto na Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi deferida, às fls. 32/34, para determinar que a autoridade impetrada concedesse à parte impetrante o benefício assistencial requerido no processo administrativo n.º 87/120.386.676-0, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A autoridade impetrada apresentou informações, às fls. 41/49, alegando, preliminarmente, a carência da ação devido à impossibilidade jurídica do pedido e, por fim, defende a legalidade do ato, requerendo a denegação da ordem.

Por sua vez, o INSS apresentou Agravo de Instrumento (nº 2002.03.00.050569-4), da decisão que deferiu a liminar. Porém, conforme decisão de fls. 102/103, proferida pelo Desembargador Federal Dr Walter do Amaral, a este foi negado seguimento, sob fundamento de perda de seu objeto.

Inconformado o INSS interpôs apelação (fls. 90/99), alegando, preliminarmente, a carência de ação devido à impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, a denegação da ordem, com a reforma da r. sentença, por não restar comprovado o direito líquido e certo da impetrante.

Sem as contrarrazões (fl. 101), subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 107/109, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, apresentou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso de apelação interposto, para decretar extinto o processo sem julgamento do mérito.

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, a matéria preliminar confunde-se com o mérito e será com ele analisada

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva a impetrante Taiane Cristine Gonçalves, menor impúbere, nascida em 19 de novembro de 1991, representada nesses autos por sua genitora, Claudineia Aparecida Batista Gonçalves, a concessão da ordem, com pedido liminar, visando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora conceder/restabelecer imediatamente o benefício assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo. Conforme consta dos autos, a impetrante teve seu benefício indeferido na esfera administrativa, sob fundamento da renda familiar mensal *per capita* ser superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A segurança deve ser concedida.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Para fazer jus ao benefício de prestação continuada, é necessário o preenchimento de dois requisitos a teor do previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011): I) ser pessoa portadora de deficiência nos termos dessa Lei; II) não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, *in verbis*:

"O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)"

No caso dos autos, a impetrante comprovou que preenche os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em questão.

No tocante ao primeiro requisito, vale dizer, a incapacidade, essa restou comprovada, conforme documentos de fls. 18/19 e documentos médicos de fls. 20/23, que atestam ser a impetrante portadora de "retardo mental profundo - CID: F73", conforme informações fornecidas pelo próprio INSS - sistema DATAPREV (fl. 19) e, segundo declaração médica de fls. 20, atestada pelo médico neurologista Dr. Wagner Freire Monteiro, a impetrante é portadora de "deficiência mental e doença CID 640.6, incontrolável com medicação, dependente em suas atividades diárias".

Por sua vez, a conclusão do parecer psicológico de fl. 21, atestado pela psicóloga, Dra Vera Lúcia Gomes Cardoso, em 09/10/2002, foi no sentido de que a impetrante é portadora de "deficiência mental moderada", *in verbis*:

" (...) II Histórico: A cliente nos foi encaminhada pelo Conselho Tutelar em 19/09/00 para ser reavaliada, por estar sem escola. Saiu da APAE em 1995 quando freqüentava o setor de Estimulação Precoce, pelo fato da mãe estar doente. Por não ter sido aceita sua matrícula em escola comum, permaneceu sem nenhum tipo de atendimento até a data da reavaliação. Após ter passado por triagem concluiu-se o que se segue:

(...)

IV - Resultados e Conclusão: De acordo com a Escala de Maturidade, a cliente apresentou resultados inferiores a média, classificando-se como treinável, sendo portadora de deficiência mental moderada, segundo a classificação da Organização Mundial de Saúde. Sua organização perceptiva-motora ainda apresentou-se bastante prejudicada, com indicativos altamente significativos para lesão cerebral. (...) Acredito que se não fossem as convulsões diárias (5 ou 6

no período da manhã) que vem apresentando, mesmo sob medicação e acompanhamento neurológico, poderia estar apresentando melhor desempenho."

Ademais, a questão da incapacidade restou incontroversa nos autos, pois a própria Autarquia-ré a reconheceu, conforme já mencionado nas informações fornecidas pelo INSS - sistema DATAPREV, às fl. 19.

O segundo requisito também restou demonstrado, conforme verificamos das cópias da CTPS do genitor da impetrante, Sr. Amarildo Gonçalves, juntadas aos autos às fls. 16/17, das quais se pode inferir que teve seu último vínculo de emprego rescindido em 31 de outubro de 2001.

Dessa feita, procede a alegação da impetrante, conforme fundamentado na exordial, no sentido de que, quando do protocolo do pedido administrativo, ocorrido em 02/08/2001 (fl. 12), seu genitor estava exercendo atividade laborativa, porém, quando do ajuizamento da presente ação mandamental, em 13 de novembro de 2002, sua situação havia se modificado, considerando que o pai da impetrante encontrava-se, de fato, desempregado.

Nesse sentido, a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (*in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92/93):

"Na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego, os prazos do inciso II ou do §1º serão ampliados pelo §2º em mais doze meses. O TRF da 4ª. R. vem entendendo, porém, que é inexigível o referido registro, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempregado, a apresentação da carteira de trabalho."

E jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.05.2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que o largo tempo prestando serviços para a empresa ENERSUL (de 24.06.1980 a 07.05.2002) revela sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.(g/n)

II - O "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Dadas as particularidades do caso concreto, é razoável presumir que o falecido não estivesse mais em condições de exercer atividade remunerada nos últimos 08 meses que antecederam a sua morte, uma vez que este sempre se mostrou diligente e responsável em seu trabalho, tendo executado serviços que poderiam ser reputados como perigosos por quase 22 (vinte e dois) anos, conforme anotação em CTPS de fl. 21, de modo que, se deixou de exercer atividade remunerada no período imediatamente ao óbito, tal fato decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se destacar, não obstante a ausência de laudo médico, a sua saúde precária, evidenciada pelas enfermidades que culminaram com sua morte.

IV - Considerando-se que a contar de junho de 2005 o falecido não reunia mais condições para trabalhar, não há falar-se em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 200803990506353; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01.12.10, p. 947)."

No caso dos autos, a cópia da CTPS (fl. 17), demonstra que o último contrato de trabalho, iniciado em 01.06.1999, foi rescindido em 31.10.2001, ao passo que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/11/2002.

Assim, a fundamentação decorrente da decisão proferida pela 14ª Junta de Recurso da Previdência Social -

Guaratinguetá - SP (fls. 13/15), em 17/07/2002, no sentido de que negaria provimento ao recurso e ao pedido de amparo social, em virtude da "renda mensal familiar *per capita* ser superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente à época da concessão", não pode ser aplicada no presente *mandamus*, uma vez que lastreada no salário percebido pelo genitor da requerente quando este mantinha vínculo empregatício, como "motorista", para o empregador "Francisco Farias Filho", no período de 01/06/1999 a 31/10/2002.

Por sua vez, conforme verifica-se das provas presentes nos autos (fls.12/29), que o único provedor da família da impetrante era seu genitor, pois os dois outros irmãos da requerente, conforme certidões de nascimento de fls. 28 e 29 e mesmo esta (fl. 24) eram menores no momento do ajuizamento do *writ*. E sua genitora, por sua vez, infere-se que não podia trabalhar, na medida em que a ela cabia cuidar da impetrante, que, como já relatado anteriormente, encontra-se incapacitada para a vida laboral e social.

A ausência de renda familiar e a deficiência da impetrante, comprovadas no momento do ajuizamento do presente mandado de segurança, autorizam a concessão da ordem.

Nessa esteira de pensamento, correta a r. sentença e a fundamentação da decisão de fls. 32/34, proferida pela MM Juíza Federal Mônica Wilma Schroder, que concedeu a liminar, nos seguintes termos:

"(...) Examinando os autos, constato que, na época do requerimento administrativo, o pai da impetrante exercia atividade laboral, percebendo a quantia de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais).

Porém, atualmente encontrando-se desempregado, requereu novamente o benefício, sendo mais uma vez negado o pedido de benefício assistencial, sob o mesmo fundamento.

De fato, o pai da requerente encontra-se realmente desempregado, conforme demonstrado no documento de baixa da CTPS de fl. 17.

A impetrante é portadora de um retardo mental profundo, como consta no laudo da perícia médica de fl. 19.

Pelos documentos de fls. 24, 25, 28 e 29, conclui-se que a família é composta dos pais da parte impetrante, dela e de seus dois irmãos, perfazendo cinco membros.(g/n)

No entanto, o Posto do Instituto Nacional do Seguro Social negou provimento ao pedido, conforme documentos de fls. 13/15, argumentando possuir a família uma renda per capita superior a ¼ (um quarto), considerando o disposto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, regulada pelo Decreto nº 1.744/95.

(...)

Ocorre que tal argumento fere profundamente o princípio da legalidade, uma vez que a família não possui no momento nenhuma renda familiar, demonstrado à fl 17 dos presentes autos, restando incabível tal argumento alegado pela autarquia.(g/n)

Assim sendo, presentes os requisitos 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora'.

Ante o exposto, concedo a liminar, para determinar que a autoridade impetrada conceda à parte impetrante o benefício assistencial requerido no processo administrativo nº 87/120.386.676-0, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e do art. 20 da Lei nº 8.742/93."

Sendo assim, tendo a impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo, faz jus à concessão da segurança pleiteada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para conceder a segurança e manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015082-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015082-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO BATISTA TEIXEIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00008-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a computar o período de atividade rural de dezembro de 1971 a setembro de 1979, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, pagando as diferenças em atraso de uma única vez, incidindo correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, além do pagamento das despesas processuais em restituição e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das diferenças vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade rural, bem como em condições insalubres e que não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento).

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, requer que seja majorada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação até a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade urbana especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho agrícola, a cópia do certificado de dispensa de incorporação que designa sua profissão como "lavrador" (24/10/1979, fl. 24). Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 02/12/1971 a 31/09/1979.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 05/10/1979 a 20/09/1985 - Indústria Metalúrgica Puriar S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), fl. 17, o autor exercia função de ajudante geral, exposto ao ruído de 84 a 96 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de nove horas e meia diárias.

b) de 02/12/1985 a 04/08/1987 - Indústria Metalúrgica Puriar S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), de fl. 18, o autor exercia função de ½ oficial mecânico e manutenção, exposto ao ruído de 81 a 96dB, de modo habitual e permanente, pelo período de nove horas e meia diárias.

c) de 01/02/1988 a 22/01/2001 - Filtros Mann Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 19, acostado ao laudo pericial fl. 20/23, o autor exercia função de técnico de segurança do trabalho treinne, exposto ao ruído de 86 a 94dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01/02/1988 a 22/01/2001 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Porém, não pode ser computado como especial o período de 05/10/1979 a 20/09/1985 e de 02/12/1985 a 04/08/1987, vez que a parte Autora não logrou comprovar, através de competente laudo Técnico Pericial, a efetiva e real magnitude de pressão sonora a que estava submetido no ambiente de trabalho.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 8 meses e 9 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 7 meses e 19 dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme planilha em anexo.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para deixar de considerar como especial os períodos de 05/10/1979 a 20/09/1985 e de 02/12/1985 a 04/08/1987, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para fixar a verba honorária em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **GERALDO BATISTA TEIXEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do pedido administrativo, e, preenchidos os requisitos, proceda-se à implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05/03/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020859-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020859-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OTONIEL MARCONDES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00032-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por OTONIEL MARCONDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81 e alterações posteriores.

A r. sentença monocrática de fls. 213/215 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 350,00

Inconformado com a r.decisão, apela a parte autora sustentando a impossibilidade de redução do teto prevista legalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01.02.1993, quando contava com 35 anos e 17 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 17). Assim, em fevereiro de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior. Diante do exposto, a teor do disposto no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022343-39.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022343-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : APARECIDA BUSSOLARO e outros

: LUCILENA PAIVA BUSSOLARO

: LUCIANA PAIVA BUSSOLARO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

SUCEDIDO : ARLINDO USSOLARO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00069-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA BUSSOLARO E OUTROS contra a sentença de fls. 97/100 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar. Condenou o embargado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que tem créditos a executar, vez que não pagos administrativamente todos os valores a que tem direito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação principal condenou o INSS a revisar o benefício do Autor, corrigindo os 36 salários de contribuição, pela variação do INPC, aplicando o artigo 58 ADCT até a regulamentação da Lei nº 8.213/91 e pagando as diferenças encontradas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros legais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 27.924,02, computando as diferenças do período de janeiro/1992 a setembro/1996.

O INSS foi citado e interpôs embargos, julgados procedentes.

A r. sentença recorrida não merece reforma.

O benefício do segurado foi concedido em 17 de dezembro de 1991.

Foi beneficiado com a revisão determinada pelo artigo 145 da Lei n.8.213/91, então vigente, pelo qual:

'Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social.'

Por tal razão, é inócua a revisão da renda mensal inicial determinada pelo julgado, vez que o benefício foi devidamente calculado pelo INSS, administrativamente, de acordo com a Lei nº 8.213/91.

Outrossim, não há diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT/CF-88, critério de reajuste incidente no período de abril/1989 a 09/12/1991 e não aplicável aos benefícios concedidos após 05/10/1988, conforme jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE extr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015221-20.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS e outros

: JOAO CARLOS LEITE
: GERVASIO FERREIRA
: ADEMAR MATIAS

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por JOSE DOS SANTOS E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 52/59, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 61/68, alega o Instituto Autárquico, que a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cumprido observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, os benefícios dos autores foram concedidos em 27/06/1994, 19/06/1995, 22/01/1996 e 17/12/1996 (fls. 17, 21, 26 e 32). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000409-88.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000409-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NATAL GUIMARAES
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 01.00.00073-2 1 V_r PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 123/129) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 131/135, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 141/142, o autor ataca a sentença, ao argumento de que a renda mensal inicial da aposentadoria deveria corresponder a 82% do salário-de-benefício.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conviência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotou-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a folha de matrícula de alunos de fls. 8, relativa ao ano letivo de 1960, em que consta o pai, Sebastião Francisco Guimarães, como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 89/90 e 111 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 24/12/1962 a 04/05/1971, 01/04/1973 a 06/07/1975, 19/09/1976 a 30/06/1977 e 18/11/1977 a 19/05/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 11 anos, 1 mês e 1 dia.

Destaco que não há óbice ao reconhecimento do período de trabalho rural de forma intercalada, pois ficou bem demonstrado nos autos que o autor trabalhou de forma ininterrupta, alternando, entretanto, períodos de labor com e sem registro em CTPS.

Entendo, ademais, que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto aos empregadores CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda (de 20/05/1978 a 04/07/1978, 22/05/1980 a 30/11/1980 e 13/04/1981 a 27/10/1981), Companhia Energética Santa Elisa (de 01/04/1983 a 01/02/1985) e Viralcool Açúcar e Álcool Ltda (de 23/05/1994 a 22/11/1994), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas (fls. 25/37), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'motorista'. Em todas as empresas, a atribuição do autor era, em síntese, dirigir caminhões para o transporte de cana-de-açúcar.

Essas atividades devem ter o caráter especial reconhecido, pois ficou demonstrado que o autor transportava cargas de cana-de-açúcar, de modo habitual e permanente, sendo possível o enquadramento nos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, normas vigentes à época dos fatos.

Em relação aos demais períodos em que o autor trabalhou como motorista (02/05/1979 a 13/09/1979, 01/03/1982 a 12/11/1982, 17/06/1991 a 06/09/1991 e 07/03/1995 a 15/12/1998), o autor não trouxe formulários nem laudos técnicos expedidos pelas empresas, de tal sorte que a prova do exercício da referida função fica adstrita apenas às informações lançadas na CTPS de fls. 15/23. Ocorre que na carteira de trabalho não foi especificado o tipo de veículo dirigido pelo autor, o que impede o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa. Os Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 só considera especial a profissão de motorista de bonde, ônibus ou caminhão.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 20/05/1978 a 04/07/1978, 22/05/1980 a 30/11/1980, 13/04/1981 a 27/10/1981, 01/04/1983 a 01/02/1985 e 23/05/1994 a 22/11/1994.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 3 anos, 6 meses e 10 dias, os quais convertidos em comum totalizam **4 anos, 11 meses e 8 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS de fls. 15/23 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria

por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 1998.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 24/12/1962 a 04/05/1971, 01/04/1973 a 06/07/1975, 19/09/1976 a 30/06/1977 e 18/11/1977 a 19/05/1978; reconhecer a insalubridade/periculosidade/penosidade das atividades laborais desempenhadas de 20/05/1978 a 04/07/1978, 22/05/1980 a 30/11/1980, 13/04/1981 a 27/10/1981, 01/04/1983 a 01/02/1985 e 23/05/1994 a 22/11/1994; reduzir a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço proporcional para 70% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016696-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016696-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : PAULO TAVOLONE

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

CODINOME : PAULO TAVOLONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00150-8 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 59/64) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 66/69, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Já nas razões do recurso de fls. 78/89, o INSS combate a sentença, arguindo preliminar de decadência e alegando, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

A preliminar de decadência não se aplica neste processo, porquanto não se trata de ação que busca a revisão do benefício previdenciário, mas sim sua concessão.

Ainda cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142. Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Toyobo do Brasil Indústria Têxtil Ltda (de 13/10/1973 a 17/05/1974) e Plyenka LTda (de 09/08/1974 a 10/08/1977), o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas (fls. 22/32), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'fiandeiro', 'operador auxiliar' e 'operador de área'.

Esses liames trabalhistas devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação aos lapsos temporais laborados nas empresas Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda (de 08/03/1979 a 01/08/1979) e Têxtil Tabacow S/A (de 10/03/1980 a 02/08/1982 e 07/06/1983 a 31/07/1983), há nos autos Formulários DSS-8030 informando o labor nas funções de 'auxiliar de fiação', 'serviços diversos', 'ajudante de maquinista' e 'maquinista', tendo ficado o autor sujeito a ruído, de modo habitual e permanente, superior a 80 dB(A).

Ocorre que, quanto a esses vínculos, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Já em relação aos vínculos empregatícios mantidos com as empresas Têxtil Tabacow (de 01/08/1983 a 19/07/1993), o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 de fl. 39, que informa o trabalho nas funções de 'auxiliar de vigilância' e de 'vigia'.

Ambas as atividades são descritas da seguinte forma: *'controlar e vistoriar a entrada e saída de funcionários e visitantes e fornecedores nas dependências da empresa; Operar balança rodoviária para aferir a carga dos veículos de transporte. Realizar rondas pelas áreas internas e externas da empresa, inclusive nas áreas de produção, visando preservar o patrimônio da empresa. Portava arma de fogo durante a jornada de trabalho, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente'*.

Deve ser reconhecido o caráter especial das atividades laborais mencionadas, pois ficou comprovado que o autor, no desempenho de suas funções, portava arma de fogo, de modo habitual e permanente.

No que tange aos vínculos empregatícios mantidos com as empresas Têxtil Sandin Rosada Ltda (de 10/02/1995 a 01/08/1998), SEARA-Sanatório Esp. De Assist. e Rec. Americana (de 14/10/1998 a 15/12/1998), o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 de fls. 40/41, que indicam que o autor trabalhava como vigia.

Trabalhando para a primeira empregadora, o autor *"controlava a entrada e saída de veículos e pessoas na empresa, atendia telefone e anotava recados quando a mesma não se encontrava em funcionamento. Fazia também, ronda na parte externa da empresa. Informamos que o mesmo não usava porte de arma"*.

No exercício da atividade pela segunda empregadora, o autor fazia *"vigilância em todos os setores do hospital"*. Consta a exposição, de modo habitual e permanente, a agentes bacteriológicos, e doenças infecto-contagiosas.

Essas atividades não podem ter o caráter especial reconhecido, dada a ausência de menção nos formulários do manuseio de arma de fogo pelo autor.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

No que pertine ao segundo vínculo empregatício, vale ainda ponderar que a exposição aos agentes listados não parece ser habitual e permanente, pois foge do ofício de vigia o contato direto com pacientes (este pode ocorrer de modo intermitente e temporário). Além disso, a atividade de vigia não se enquadra no item 2.1.3 do quadro Anexo do Decreto nº 83.080/1979, que discrimina as profissões em que o contato com agentes biológicos humanos é considerado insalubre.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 13/10/1973 a 17/05/1974, 09/08/1974 a 10/08/1977 e 01/08/1983 a 19/07/1993.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, 6 meses e 26 dias, os quais convertidos em comum totalizam **19 anos**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos constantes na CTPS de fls. 18/21 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 3 anos, 9 meses e 6 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 6 meses e 2 dias), equivalem a **5 anos, 3 meses e 8 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 6 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 12 de junho de 2004, data do protocolo da ação, com **29 anos, 3 meses e 20 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), ainda insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, atualmente, com **33 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de serviço**, tempo suficiente para a concessão, em tese, da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de dos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, juntamente com o implemento da idade mínima de 53 anos para o homem. O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, tendo por base a documentação que instrui o processo, o autor completou 53 anos em 17/08/2006, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado, já que restam cumpridos todos os requisitos impostos pela lei.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2007.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor cumprido todos os requisitos em 01/03/2007 (embora já tivesse a idade mínima, o tempo de serviço somente foi alcançado nessa data), essa deve ser fixada como termo *a quo*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a partir de 01/03/2007 (DIB), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autos e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 13/10/1973 a 17/05/1974, 09/08/1974 a 10/08/1977 e 01/08/1983 a 19/07/1993; fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, em 01/03/2007; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017177-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017177-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR APARECIDO DE ALMEIDA LARA

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00047-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

A presente apelação e recurso adesivo foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 67/68) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 70/74, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões de seu recurso adesivo (fls. 78/83), o autor requereu alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Verifico que o magistrado *a quo* concedeu aposentadoria especial, quando o pedido inicial referia-se à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto ao Hospital Dr. Bezerra de Menezes e Fundação Luiz João Labronici, no período de 02/01/1975 a 03/04/1987, o feito foi instruído com Formulários DSS-8030 relativos aos períodos de 02/01/1975 a 19/01/1976, 01/02/1976 a 31/12/1976, 01/05/1977 a 31/10/1977 e 01/11/1977 a 03/04/1987 expedidos pelos empregadores, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado apenas na função de 'atendente de enfermagem', que consistia, em linhas gerais, no atendimento a pacientes, com aplicação de injeções, realização de higiene corporal, coleta de sangue, aplicação de curativos e verificação de sinais vitais.

Embora a atividade de atendente de enfermagem não esteja prevista nos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979, os depoimentos prestados pelas testemunhas Neuza Bellen e Maria Clarete Aguiar (fls. 63/64) comprovaram que o autor exercia funções típicas de enfermeiro (profissão contemplada nos referidos decretos como insalubre), razão por que, tendo em vista as normas em comento dispõem de rol exemplificativo de atividades laborais especiais, é possível o enquadramento nos itens 2.1.3 dos anexos de ambos os decretos.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Bayer S/A, de 18/03/1988 a 16/09/1998, há nos autos Formulário DIRBEN-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 27/30) informando o labor nas funções 'ajudante de produção', 'ajudante de manutenção elétrica', 'eletricista ½ oficial' e 'oficial de manutenção'.

Em relação à primeira atividade, desempenhada entre 18/03/1988 e 31/07/1988, consta exposição, de modo habitual e permanente, ao agente ruído, aferido entre 80 e 83 dB(A). Calculada a média aritmética entre os dois valores, chega-se a 81,5 dB(A), devendo, portanto, ser reconhecida a insalubridade da profissão.

Em relação às demais funções desenvolvidas pelo autor nos períodos remanescentes, também deve ser reconhecido o caráter especial delas, uma vez que o laudo técnico demonstrou a exposição a corrente elétrica com tensão entre 220 e 440 volts, de modo habitual e intermitente. Vale consignar que o Decreto nº 93.412/1986, que trata especificamente do salário adicional dos empregados do setor de energia, considera devido o adicional àquele que "*ingresse, de modo intermitente e habitual, em área de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador (...)*". Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/01/1975 a 03/04/1987 e 18/03/1988 a 16/09/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 22 anos, 9 meses e 1 dia, os quais convertidos em comum totalizam **31 anos, 10 meses e 7 dias**.

Esse tempo de serviço (não há outros vínculos comprovados em CTPS para serem acrescentados ao cálculo que segue anexo) é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 67/68 e julgo procedente a ação**, a fim de reconhecer o caráter especial das atividades laborais exercidas nos períodos de 02/01/1975 a 03/04/1987 e 18/03/1988 a 16/09/1998, determinando ao INSS sua conversão em tempo comum. Concedo ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, partir da citação. Condeno o INSS, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, da forma acima fundamentada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020426-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020426-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELFINA SOUZA IGNACIO e outros
: ROBERTO IGNACIO JUNIOR
: ROBSON CLEITON IGNACIO
: RAFAELA THAMY IGNACIO
: RENATA ROSELEY IGNACIO NUNES
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 02.00.00099-1 4 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo até a data do óbito, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Em recurso adesivo, a parte autora requer o reconhecimento da atividade rural e fixação do termo inicial do benefício a partir de 01.03.1993, bem como a alteração do ônus da sucumbência.

Com a notícia do óbito do autor (01.09.2000; fl. 132), houve a regular habilitação dos herdeiros.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do contrato de safra (fl. 58), na qual qualifica-se como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 282/284.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1962 a 30/4/1964.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Ignácio J. Paulo e Cia - de 01.05.1966 a 14.11.1969

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 47, o Autor exercia a função de frentista, estando submetido a tóxicos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Viação Limeirense - de 01.03.1971 a 19.07.1971

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 48, o Autor exercia a função de motorista de ônibus, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

Transportadora Contatto - de 06.11.1971 a 28.02.1975, de 23.10.1975 a 16.08.1977 e de 01.11.1977 a 30.11.1978

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 49/51, o Autor exercia a função de motorista carreteiro, de modo habitual e permanente.

Transultra S.A. - de 12.06.1990 a 27.05.1992

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 52 e laudo pericial acostado aos autos de fs. 53/55, o Autor exercia a função de motorista carreteiro, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

White Martins Gases industriais S.A. - de 11.12.1978 a 10.08.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 68, o Autor exercia a função de motorista operador de carro tanque, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

Rodoviário Liderbrás S.A. - de 10.01.1989 a 16.04.1990

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 72 e laudo pericial acostado aos autos de fs. 73/126, o Autor exercia a função de motorista carreteiro, de modo habitual e permanente.

Retifica de motores Pancho Ltda - de 01.09.1987 a 02.04.1988

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 48, o Autor exercia a função de motorista de ônibus, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 5/5/1988 a 9/12/1992 e de 3/5/1993 a 15/12/1994 (motorista - código 2.4.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e tóxicos orgânicos e inorgânicos - código 1.2.11. do decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 2/1/1970 a 7/4/1970, de 1/8/1970 a 31/8/1970 e de 1/10/1970 a 30/1/1971) e rurais (de 1/1/1962 a 30/4/1964).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 7 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.08.1998).

Outrossim, ante a notícia de óbito da parte autora, às fls. 132, é devido o benefício até a data do falecimento do Autor, qual seja, 01/09/2000, devendo ser pagas tão só as prestações em atraso, contadas a partir da data do requerimento administrativo (27.08.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o de 15% sobre o valor da causa, sob pena de *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031530-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031530-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIAS XAVIER CORREA

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 03.00.00116-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 57/60) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 62/64 o INSS requer a apreciação do agravo retido (fl. 44) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, quanto ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 13 de outubro de 1973, constando a profissão de lavrador (fl. 10).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 55 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 18/12/1983, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **08 anos, 11 meses e 18 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 21 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 08 anos, 03 meses e 17 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos e 3 meses e 25 dias), equivalem a 11 anos, 7 meses e 12 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 29/07/2003, data do protocolo da ação, com **26 anos, 03 meses e 27 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido interposto pela demandada e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de trabalho rural no período de 01/01/1975 a 18/12/1983, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031977-88.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BIGOTTO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
No. ORIG. : 03.00.00169-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos à parte autora, referente ao período de 06.10.1989 (DER) a 24.06.2002 (data em pab. da revisão), além consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

A parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria especial, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 06.10.1989 a 24.06.2002.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados na seguinte forma: as prestações em atraso sendo pagas de uma só vez, sendo os juros moratórios aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034093-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00245-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 102/105) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 107/113 o INSS requer a apreciação do agravo retido (fl. 88) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, fica afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ante a ausência de vedação no ordenamento jurídico acerca do ajuizamento de ação ordinária em casos como o presente.

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: (AC nº 1999.61.02.013205-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 18.02.2003, p. 648).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo de instrumento interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Carteira de Trabalho e Previdência Social, datada de 10 de outubro de 1970, constando a profissão de trabalhador rural (fls. 20/21).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 94/95 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 11/10/1970 a 31/12/1971, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano, 02 meses e 21 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 15/43) e dos carnês de recolhimento (fls. 44/51), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 20 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 09 anos, 04 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos e 9 meses e 2 dias), equivalem a 13 anos, 1 mês e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 20/09/2002, data do protocolo da ação, com **20 anos, 07 meses e 11 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido interposto pela demandada e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de trabalho rural no período de 11/10/1970 a 31/12/1971, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035620-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035620-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : GETULIO FERREIRA DE MELLO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00228-5 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer o período laborado em atividade rural. Todavia, não foi suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, bem como os honorários advocatícios arbitrados em 500,00 reais, observado a assistência judiciária.

Nas razões de apelação a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença pela incompetência da justiça Estadual, e no mérito, a comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, em recurso de apelação, o INSS sustenta que não houve a comprovação de atividade especial laborado pelo autor na empresa Óleos Menu e Equipav.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente pondero a alegação de incompetência absoluta a Justiça Estadual para a apreciação da presente ação. Com efeito, não encontra guarida o argumento de que o Autor não sustenta a condição de Segurado, de sorte que, por subsunção ao comando do art. 109, I, do Texto Político vigente, estaria a Justiça Estadual fadada a decretar o encaminhamento do feito à Vara Federal, ante a análise administrativa procedida pelo próprio INSS, donde se evidencia, os vínculos empregatícios ali consolidados. Tenho, por imperioso, que a mesma há de ser rejeitada, em prestígio, até mesmo, aos princípios da celeridade e economia processual.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (fls. 14), cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 15/16), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 120/122.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 11/3/1954 a 30/3/1966, de 1/7/1967 a 30/3/1968, de 1/7/1968 a 31/12/1969, de 1/8/1970 a 30/1/1971, de 1/7/1972 a 28/2/1973, de 1/1/1975 a 28/2/1976, de 1/7/1976 a 31/12/1976, de 1/7/1977 a 31/12/1977, de 1/7/1978 a 31/12/1978 e de 1/7/1983 a 31/12/1983.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Equipav - de 11/4/1995 a 3/7/1995, de 3/6/1996 a 15/10/1996 e de 2/6/1997 a 23/9/1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 43/46 e 68/91, o Autor estava submetido a ruído de 100 dB, de modo habitual e permanente.

Óleos menu indústria e comércio Ltda - de 2/6/1997 a 23/9/1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 43/46 e 68/91, o Autor estava submetido a ruído de 100 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 13/2/1984 a 16/5/1990, de 19/2/1991 a 13/5/1991, de 11/4/1995 a 3/7/1995, de 3/6/1996 a 15/10/1996 e de 2/6/1997 a 23/9/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 21/3/1966 a 10/3/1967, de 13/3/1967 a 10/6/1967, de 1/4/1968 a 23/6/1968, de 18/1/1970 a 5/2/1970, de 10/2/1970 a 10/7/1970, de 15/2/1971 a 2/10/1971, de 17/1/1972 a 26/2/1972, de 28/2/1972 a 15/6/1972, de 1/3/1973 a 1/12/1973, de 1/2/1974 a 20/12/1974, de 23/3/1976 a 24/6/1976, de 15/2/1977 a 30/6/1977, de 20/2/1978 a 24/6/1978, de 2/1/1979 a 12/1/1980, de 1/2/1980 a 30/9/1980, de 2/3/1981 a 25/9/1981, de 1/3/1982 a 31/5/1982, de 3/9/1982 a 17/12/1982, de 1/3/1983 a 8/6/1983, de 5/5/1994 a 24/9/1994 e de 19/10/2000 a 6/12/2000) e rurais (de 11/3/1954 a 30/3/1966, de 1/7/1967 a 30/3/1968, de 1/7/1968 a 31/12/1969, de 1/8/1970 a 30/1/1971, de 1/7/1972 a 28/2/1973, de 1/1/1975 a 28/2/1976, de 1/7/1976 a 31/12/1976, de 1/7/1977 a 31/12/1977, de 1/7/1978 a 31/12/1978 e de 1/7/1983 a 31/12/1983).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 39 anos, 7 meses e 6 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 10.01.2003, como se depreende da certidão adunada às fls. 98, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre

o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Getulio Ferreira de Melo**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10.01.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047530-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047530-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL CAROLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES
No. ORIG. : 03.00.00110-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 230/234, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados na condição de rurícola e revisar o coeficiente sobre o salário-de-benefício em aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante da condenação, incluindo-se as parcelas até o trânsito em julgado. Nas razões de apelação, fls. 238/256, o INSS alega, preliminarmente, decadência/prescrição quinquenal e sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou no campo, invocando a Súmula n. 149 do E. STJ, não tendo sido preenchidos, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias do Título Eleitoral (fls. 19/61), cópia da declaração de atividade rural (fls. 68), cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 75), cópia da Certidão de Casamento (fls. 93) nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 216/218.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de 01/01/1959 a 31/12/1959 e de 01/01/1961 a 30/08/1969.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 1/1/1958 a 31/12/1958 e de 1/1/1960 a 31/12/1960 - ANDRÉ CAROLI (RURAL)

b) de 1/9/1969 a 28/5/1998 - PREFEITURA MUNICIPAL DE BENTO DE ABREU

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns rurais e urbanas, alcança o autor o tempo de serviço de 40 anos, 05 meses e 01 dia, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão pretendida do benefício concedido, com aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/05/1998).

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico, tão somente para ressaltar a prescrição quinquenal.

Tendo o Autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário arcar com o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DURVAL CAROLI**, nascido a 15/10/1941, filho de Pascoalina Caroli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 29/05/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053060-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053060-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE FERNANDO ORFAO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00094-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva o pagamento das parcelas atrasadas referentes a 24.08.1990 a 27.09.1995, referentes ao primeiro pedido administrativo de concessão da aposentadoria especial. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, inconformada com o *decisum*, argumenta ser devida as parcelas do benefício desde a data do primeiro pedido administrativo em 24.08.1990, o qual foi indeferido sob o argumento que o autor não possuía a idade mínima de 50 anos para a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor foi titular do benefício de aposentadoria especial, com data inicial fixada em 27.09.1995, a teor do documento de fl. 159/160.

Objetiva a parte autora o pagamento das parcelas de seu benefício referentes ao primeiro requerimento administrativo, em 24.08.1990 a 27.09.1995, uma vez que o réu concedeu o benefício a partir de dessa data.

A parte autora entrou com o pedido administrativo em 24.08.1990, sendo que o benefício foi indeferido pelo fato do requerente não ter a idade mínima de 50 anos, conforme processo administrativo de fls. 116/148.

Cabe ressaltar que não prevaleceu a exigência de idade mínima para a aposentadoria especial, a tal ponto que o próprio INSS veio a deixar de exigí-la, nos termos do Parecer nº 223/1995, da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, aprovado pela Portaria nº 2.438, de 31.08.1985, publicado no DOU de 4.9.95, PP.13595-6, com a seguinte conclusão: "Diante do exposto, e em virtude do reiterado entendimento doutrinário, jurisprudencial e ainda do contencioso administrativo, este constante das centenas de decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, não resta dúvida acerca da improcedência da exigência do INSS, de limite mínimo de 50 anos, como condição para a concessão da aposentadoria especial. Razão pela qual o requisito idade não pode ser condição para a concessão da aposentadoria especial a que se refere o art. 57, da Lei nº 8.213/91".

Na mesma trilha, foi editada a Súmula 33 do TRF da 1ª Região: "A aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado".

Desse modo, resta evidente que a parte autora faz jus ao recebimento das prestações vencidas desde a data do primeiro requerimento administrativo, pois preenchia todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que o requisito etário foi devidamente afastado. As prestações vencidas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período de 24.08.1990 a 27.09.1995.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Merece ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ -

Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003662-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NELSON JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00082-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Nas razões de apelação a parte autora sustenta, no mérito, a comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de nascimento (fl. 19), certidão de casamento (fl. 20), na qual consta o sítio onde morava e trabalhava o autor, bem como certificado de cadastro no ministério da agricultura (fl. 21/22), na qual consta o autor como trabalhador rural. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, à fl. 102.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1969 a 30/1/1980.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

A. soares da silva - de 02.05.1981 a 26.10.1988

Indústria e comércio Ltda - de 01.11.1988 a 12.02.1988

Sordon - de 27.08.1990 a 31.08.1992

Cardak eletro - de 03.05.1993 a 15.12.1998

Bemar - de 19.07.1990 a 24.08.1990

Trabalhador rural - de 01.01.1969 a 30.01.1980

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº

2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período de 2/5/1981 a 26/10/1988, de 1/11/1988 a 12/2/1990, de 27/8/1990 a 31/8/1992, de 3/5/1993 a 15/12/1998, de 19/7/1990 a 24/8/1990 e de 1/1/1969 a 30/1/1980, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, rurais e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 27 anos, 7 meses e 1 dia, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não logrou a parte Autora implementar o tempo de serviço mínimo exigido em Lei, de 30 anos, não fazendo jus à concessão do pleiteado benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

No entanto, deve ser averbado o tempo de serviço rural, na forma do art. 55, §2º da lei 8.213/31.

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o tempo de serviço rural, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007812-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON CAMARGO
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
No. ORIG. : 91.00.00019-1 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 88/90 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexigibilidade do título executivo e requer seja declarada a inexistência de créditos a executar.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 22/12/1988, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 45.820,61.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no

juízo do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1a Turma, REExt. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de

Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexistência do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexistência do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexistente, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexistência, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexistente. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015027-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015027-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO BEVILAQUA
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00135-7 4 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi homologado pedido de desistência requerido pelo autor, declarando extinta a ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, a fim de imputar ao apelado o ônus da sucumbência, com a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico que o autor formulou pedido de desistência da ação à fl. 439 em razão de não possuir condições financeiras de arcar com o recolhimento dos honorários periciais.

Cabe ressaltar que o gozo da justiça gratuita pelo autor da lide consuma-se mediante simples afirmação de que o dispêndio das custas do processo e honorários de advogado irá causar-lhe prejuízo ou à sua família.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício da assistência judiciária gratuita, a qual foi deferida pelo juízo "a quo".

É preciso acentuar que, dentre os direitos e garantias fundamentais, encontra-se a assistência judiciária, destinada a facilitar o acesso à justiça; é dever do Estado garanti-la, e basta a afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (CF/88, art. 5º, LXXIV e XXXV).

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito:

"Assistência Judiciária gratuita. Alegação de revogação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Improcedência. - A atual Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, inclui, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos. - Portanto, em face desse texto, não pode o Estado eximir-se desse dever desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita -que, aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral - mediante a presunção "iuris tantum" de pobreza decorrente da afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - Nesse sentido tem decidido a Segunda Turma (assim, a título exemplificativo, nos RREE 205.029 e 205.746). Recurso extraordinário não conhecido" (RE 207.247 RS, Min. Moreira Alves; RE 207.382 RS, Min. Ilmar Galvão).

De rigor, o deferimento da assistência judiciária gratuita se impõe, salvo se a presunção de pobreza for arredada pela prova em contrário. Outrossim, não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação, conforme fundamentação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025223-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025223-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO LUIZ DE LIMA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00039-8 1 V_r MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 61/63) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 65/73 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Isenção do Serviço Militar expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 15 de março de 1965, constando a profissão de agricultor (fl. 11).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Assim, não obstante a parte autora tenha trazido aos autos início de prova material (fls. 11) a prova oral produzida em fls. 58/59 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil e imprecisa, tendo os depoentes se referido somente a períodos de trabalho já reconhecidos pelo INSS, não trazendo aqueles quaisquer informações acerca do tempo de serviço rural, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 27/33) e do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 12/15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 05 de novembro de 1997, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo do demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025905-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025905-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR NERES DA CONCEICAO
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00066-8 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do indeferimento na esfera administrativa, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00 isentando-o de custas e despesas processuais.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Diante da ausência de prova documental para atestar o período laborado em atividade rural, é de se negar seguimento ao reconhecimento da atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Auto posto Rosana - de 01.11.1973 a 30.09.1978 e de 01.10.1979 a 17.07.1981

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 24/25, o Autor exercia função de frentista, estando submetido a tóxicos orgânicos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

Newton Rodrigues da Silva e CIA - de 01.12.1981 a 20.08.1982

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 26, o Autor exercia função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

Porto de areia e pedregulho primavera - de 01.07.1983 a 30.04.1985

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 27, o Autor exercia função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

Transportadora Rodrigues e pinheiro - de 02.05.1985 a 30.04.1990

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 28, o Autor exercia função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

Transportadora pinheirão - de 01.05.1990 a 16.01.1995

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 29, o Autor exercia função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

Pinheiro transporte - de 01.08.1995 a 30.06.1997

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 30, o Autor exercia função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/10/1979 a 17/7/1981, de 1/12/1981 a 20/8/1982, de 1/7/1983 a 30/4/1985, de 2/5/1985 a 30/4/1990, de 1/5/1990 a 16/1/1995, de 1/8/1995 a 30/6/1997 e de 1/11/1973 a 30/9/1978 (motorista - código 2.4.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e frentista - tóxicos orgânicos código 1.2.11. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/12/1978 a 26/4/1979, de 25/3/1997 a 28/12/2000, de 1/8/2002 a 1/10/2002 e de 2/10/2002 a 1/9/2009).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 40 anos, 6 meses e 2 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedagógico.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.08.2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) fixados em sentença, sob pena de "*reformatio in pejus*", vez que não houve insurgência da parte Autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer o período laborado em atividade rural, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Valmir Neres da Conceição**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 22.08.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031803-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031803-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR ELEODORO DOS SANTOS
ADVOGADO : THEREZA LABRUCIANO F P DE SOUZA SANCHES
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação da benesse, a partir de 23/11/2005, data do laudo pericial, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 18).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deveras, conforme se verifica da documentação coligida aos autos, o demandante, nascido em 09/05/1959 é portador de "artrite reumatóide soro-positiva não especificada" e "artrose não especificada" - CIDs M05.9 e M19.9, respectivamente -, e osteoartrose, estando o "paciente apto para exercer atividades onde não exijam grandes esforços físicos" (fls. 52, 09/10 e 89, itens 06/07).

Ressai, dos autos, que o postulante sempre exerceu atividades como trabalhador braçal. A par disso, tratando-se de pessoa de singelo padrão socioeconômico, aliado ao nível de escolaridade, discutível a possibilidade de sua reinserção no mercado laboral, para atividades outras que não braçais.

Com base nesses fundamentos, agregados à natureza degenerativa das patologias apresentadas, ressalta a inviabilidade de reabilitação do solicitante, à atividades diversas daquelas, anteriormente, exercidas, que não demandem esforços físicos, tal qual alvitrado pelo perito (fl. 90, item 19).

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 44/46 e 52/54), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 89/90), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

(...)

- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1808)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rúrcola exercida pelo autor.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)."

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/09/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)."

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, v.u., DJ 10/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)."

(AC 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344)

Nem se alegue que o fato de o mesmo apresentar registros de contratos no CNIS, de 27/05/2008 a 09/06/2008 e de 19/09/2008 a março/2010, evidenciaria, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que o autor, mesmo acometido de moléstia, incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado.

Indaga-se: como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento?

Confira-se, a propósito, os paradigmas seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91).

- Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do quantum debeat os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado.

- *Agravo improvido.*"

(AC 1539787, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada Marisa Cúcio, j. 18/01/2011, v.u., DJF3 CJ1 26/01/2011, p. 2756)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a então parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.*

- *O fato do então requerente ter exercido atividade laboral por curto período após a elaboração do laudo pericial que reconheceu a incapacidade, por si só não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela, pois não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas a manutenção de sua subsistência. Precedentes.*

- *O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente, dessarte, devem ser excluídos da condenação os interregnos em que a então parte autora eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*

(...)"

(APELREE 1041624, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 817)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS PERICIAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.*

- *O marco inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida do benefício administrativamente concedido, excluídos os períodos em que houve retorno à atividade e que percebeu seguro desemprego.*

(...)"

(AC 635563, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16/05/2005, v.u., DJU 30/06/2005, p. 428)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá em 31/08/2003, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido (fls. 44/46), visto que foi indevido o cancelamento, na seara administrativa, de ser mantido na data do laudo pericial (23/11/2005, fl. 90), à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser mantida em R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), bem assim a exclusão das parcelas relativas aos períodos contribuídos e/ou trabalhados, conforme registros informados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002,

p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036943-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036943-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUFRASIO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON REGIS COMAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00053-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 104/106) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 108/113, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção do reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial e, tampouco, concessão da aposentadoria.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 121/123), requerendo a majoração coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício, a majoração da correção monetária e dos juros, bem como dos honorários advocatícios.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, -

(documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa USINA SÃO MARTINHO S/A, nos períodos de 03/02/1976 a 30/11/1987 e de 01/12/1987 a 12/12/1994, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de painel de moendas' e 'mecânico'.

A primeira atividade consistia em "*operação das moendas através de um painel de comando no interior de cabine refrigerada, controlando todas as manobras necessárias para o perfeito desempenho das máquinas e equipamentos pertinentes à preparação e moagem da cana. Registrava em formulários próprios, todas as ocorrências referente ao desempenho das máquinas e equipamentos pertinentes ao setor. Executava serviços de manutenção, limpeza nas instalações e máquinas, utilizando-se de ferramentas manuais diversas.*" e na segunda atividade "*executava serviços de manutenção preventiva e corretiva, nos equipamentos e máquinas pertinentes ao conjunto de operação das moendas(...)verificando temperatura, rotação, vibração, lubrificação, ajustes e outros(...). Na tornearia, confeccionava peças em geral em material ferroso e não ferroso a partir de desenho ou croqui(...)*", ficando exposto a ruído de 77,8 dB(A), no período de 03/02/1976 a 30/11/1987 e ruído de 96,6 dB(A) e 84,7 dB(A), no período de 01/12/1987 a 12/12/1994 (fls. 33/39).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa USINA SÃO MARTINHO S/A., deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A), de forma habitual e permanente no período de 01/12/1987 a 12/12/1994.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, salientando que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa EMPREITEIRA SANTO ANTONIO LTDA, nos períodos de 01/02/1973 a 02/02/1976, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'servente'.

A atividade consistia em exercer a função de servente de pedreiro, ficando exposto aos agentes agressivos ruído, calor e tendo contato com poeira (fl. 32).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa EMPREITEIRA SANTO ANTONIO LTDA, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído e calor, de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído e do calor**, não há como se aferir qual o grau de insalubridade sem uma análise técnica especializada.

Este tem sido, inclusive o posicionamento da reiterada jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)
(STJ, 6ª Turma, AGREsp 877.972, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJ 30/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**
2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 689.195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ 22/08/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. OBREIRA URBANA. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.

- Conjunto probatório: atividade comum parcialmente reconhecida. Atividade especial reconhecida. Conversão de tempo comum em especial inviável (art. 4º, Lei 6.887/80). - Aposentadoria especial. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos. Insuficiência de tempo de serviço.

- Ônus sucumbenciais: a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.

- Apelação da parte autora e recurso adesivo desprovidos." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.027067-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/07/2010, DJU 03/08/2010, p. 252).

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "**ruído e calor**", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, o período compreendido entre 01/02/1973 a 02/02/1976, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/12/1987 a 12/12/1994.

O período de tempo especial perfaz 07 anos e 12 dias, os quais convertidos em comum totalizam **09 anos 10 meses e três dias.**

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 57/61 do apenso) e com as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do requerimento administrativo (23/06/1995), **22 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço**, não suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que a partir da competência de julho de 1995, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS já mencionado, perfazendo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço**, ainda insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 23 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 06 anos e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 08 anos, 05 meses e 14 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos e 05 meses de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 30/05/2007, com **32 anos, 05 meses e 01 dia** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (30/05/2007).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, **contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data** - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EUFRASIO DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 30/05/2007, em valor a ser calculado pelo INSS, compensadas as parcelas já pagas, relativas ao benefício 42/145.448.710-8.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade especial ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, e **nego provimento** ao recurso adesivo da parte autora, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11750/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-05.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.000133-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MANOEL MERIM
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 138/139) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo que o autor faz jus a aposentadoria integral. Deixou de arbitrar honorários, uma vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de recurso de fls. 146/152 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que

demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Relativamente ao vínculo empregatício prestado junto a JOÃO VITTI E OUTRO, AVELINO FELTRE, FELTRE EMPREENDEIMENTOS AGRICOLAS LTDA E LUBIANI TRANSPORTES LTDA, nos períodos de 01/01/78 a 26/02/81, 01/05/1981 a 05/06/1983, 06/06/1983 a 22/12/1985, 17/02/1986 a 16/11/1987, 13/01/1988 a 19/04/1989, 01/07/1989 a 28/08/1989 e de 04/09/1989 a 08/04/1992, o feito foi instruído com as CTPS's (fls.07/42), com as cópias do livro de registro de empregados (fls. 43/46) e formulários SB-40 ou DSS-8030, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista de caminhão' e 'motorista de carreta'.

As atividades consistiam nas: atividades de Motorista de Caminhão trabalhando com caminhões da Marca Chevrolet, com capacidade para 12 toneladas, caminhões Mercedes-Benz, modelo 2213, com capacidade para 12,4 toneladas, efetuando o transporte de cana-de-açúcar dos canaviais para a indústria no período de safra, sendo que no período entre-safras efetuava o transporte de cana na palha em caule entre as demais fazendas, para o plantio; no último período trabalhou com caminhão Scania, tipo carreta, com capacidade de até 25 toneladas, transportando cargas dentro e fora da cidade.

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas JOÃO VITTI E OUTRO, AVELINO FELTRE, FELTRE EMPREENDEIMENTOS AGRICOLAS LTDA E LUBIANI TRANSPORTES LTDA, nos períodos de 01/01/78 a 26/02/81, 01/05/1981 a 05/06/1983, 06/06/1983 a 22/12/1985, 17/02/1986 a 16/11/1987, 13/01/1988 a 19/04/1989, 01/07/1989 a 28/08/1989 e de 04/09/1989 a 08/04/1992 devem ter o caráter penoso reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de Formulários (SB-40 ou DSS-8030), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Relativamente ao vínculo empregatício prestado junto à FELTRE EMPREENDEIMENTOS AGRICOLAS LTDA, no período de 11/05/1992 a 24/08/1994, o feito foi instruído com o Formulário DISES.BE-5325 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'Operador de Máquinas'.

A atividade consistia em operar "um trator da marca CTB acoplado a uma carregadeira da marca Hima, efetuando o carregamento de cana-de-açúcar nos caminhões para serem transportadas dos diversos canais para a indústria em períodos de safras e nos períodos entre-safras, efetuava o carregamento de cana em palha nos caminhões para serem transportadas entre as diversas fazendas do grupo, para o plantio, ficando exposto aos agentes agressivos sol, vento, poeira decorrentes do local de trabalho, chuva, barro e ruído do motor da máquina (fl. 53).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas no formulário de fl. 53, por si só, não encontram adequação neste dispositivo.

Portanto, esse liame trabalhista do autor com a empresa FELTRE EMPREENDIMENTOS AGRICOLAS LTDA, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, o período compreendido entre 11/05/1992 a 24/08/1994, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/01/78 a 26/02/81, 01/05/1981 a 05/06/1983, 06/06/1983 a 22/12/1985, 17/02/1986 a 16/11/1987, 13/01/1988 a 19/04/1989, 01/07/1989 a 28/08/1989 e de 04/09/1989 a 08/04/1992.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), os períodos constantes da CTPS (fls. 10/31) e das folhas de registro de empregados (fls. 43/46), contava a parte autora, portanto, na data do ajuizamento da ação (26/01/2000), com **30 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria. Observo, entretanto, que a parte autora continuava no exercício de atividade laborativa na data do ajuizamento da ação, vertendo inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante da CTPS e das FRE acima referidas, com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, após a data do ajuizamento da ação, contava a parte requerente com **35 anos e 01 dia de tempo de serviço** em 23/10/2006, obtendo o direito de se aposentar de forma integral, com 100% do salário-de-benefício.

Também restou comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, previstas no artigo 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria integral por tempo de contribuição há de ser deferida com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (23/10/2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MANOEL MERIN, com data de início do benefício - DIB em 23/10/2006, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, bem como explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023032-54.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023032-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GERALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00095-2 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos comprovam o exercício da atividade rural e, portanto, o INSS deve ser condenado à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certificado de dispensa de incorporação (1970; fl.16), no qual o autor está qualificado como lavrador, além de declaração de exercício de atividade rural nos períodos de 09/1960 a 09/1961, de 09/1961 a 09/1962, de 09/1962 a 09/1963, de 09/1963 a 09/1964, de 09/1964 a 09/1965, de 09/1965 a 09/1967, de 09/1967 a 09/1969 e de 09/1969 a 09/1971 (fl.96/103), tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 157/159 e 184, afirmaram ter o autor trabalhado de 1961 a 1971 em diferentes propriedades rurais.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 09/1960 a 09/1971.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 10/05/1971 a 27/07/1971;

De 10/11/1975 a 31/05/1976;

De 20/11/1981 a 28/07/1982;

De 20/05/1995 a 22/08/1995;

De 04/03/1991 a 30/06/1991;

De 01/09/1993 a 17/02/1994;

De 09/11/1994 a 21/02/1995;

De 22/07/1994 a 20/08/1994;

De 01/10/1989 a 31/08/1991 - Contribuições Individuais;

De 01/05/1992 a 31/12/1992- Contribuições Individuais;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (fl.17/19) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 07/06/1972 a 09/10/1975- Correias Mercúrio S.A Indústria e Comércio;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 20) e o laudo pericial (fl.21) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de 81 dB.

De 01/06/1976 a 18/11/1976 - Sifco S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 24) e o laudo pericial (fl.25) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído acima de 90 dB.

De 01/02/1977 a 13/10/1977 - Fundinox Industria e Comércio de Metais Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 27) e o laudo pericial (fl.28/29) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de 94 dB.

d) De 16/11/1977 a 15/04/1981 - Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 30) e o laudo pericial (fl.31) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído acima de 90 dB.

e) De 03/08/1982 a 04/03/1985 - Incepa Louças Sanitárias S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 42 e o laudo pericial, de fl.43/44, o Autor manipulava de forma habitual e permanente, peças sanitárias cruas que tem por matéria prima a sílica (massa de barbotina), de modo habitual e permanente.

f) De 15/07/1985 a 23/05/1986 - Petri S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 47) e o laudo pericial (fl.48/49) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de 91 dB.

g) De 17/07/1986 a 15/12/1986 - Ermeto S.A. Equipamentos Industriais;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 51) e o laudo pericial (fl.52/53) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído acima de 90 dB.

h) De 07/01/1987 a 30/01/1989 - Mecânica Continental S.A. - Equip. Inds.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 54) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como caldeireiro.

De 20/02/1989 a 04/04/1989 - Aerovento Tecnologia do Ar Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 55) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como caldeireiro.

j) De 20/03/1995 a 22/08/1995 - Metalúrgica Duramax Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 57) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído.

De 10/07/1996 a 30/12/1996, de 01/01/1997 a 17/08/1998 - Irmãos Domarco Ltda.;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fl. 58/59) e o laudo pericial (fl.60) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de 90 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que,

constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 07/06/1972 a 09/10/1975, de 01/06/1976 a 18/11/1976, de 01/02/1977 a 13/10/1977, de 16/11/1977 a 15/04/1981, de 15/07/1985 a 23/05/1986, de 17/07/1986 a 15/12/1986 de 10/07/1996 a 30/12/1996 e de 01/01/1997 a 17/08/1998 (ruído - item 1.1.6 do Decreto 53.831/64), de 03/08/1982 a 04/03/1985 (sílica-item 1.2.12 do Decreto 83.080/79), de 07/01/1987 a 30/01/1989, de 20/02/1989 a 04/04/1989 (caldeireiro - item 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e item 2.5.2 do Decreto 83.080/79) , impondo a conversão.

Deixo de reconhecer o período de 20/03/1995 a 22/08/1995 como especial uma vez que não ficou comprovada a exposição ao agente nocivo ruído, visto que o autor não apresenta o laudo técnico indispensável para comprovar a exposição a esse tipo de agente.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 09/1960 a 09/1971).

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 7 meses e 07 dias em 16.12.1998, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De rigor, portanto, a procedência do pedido.

O termo inicial do benefício, ante a presença de requerimento administrativo, deve ser fixado em 12/04/1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GERALDO DOS SANTOS**, nascido aos 06/12/1950, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DER em 12.04.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023055-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023055-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE ROBERTO ADOLFO e outros. e outros
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00116-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores interposto em face de que julgou procedentes os presentes embargos à execução e reconheceu a inexistência de diferenças a serem executadas. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios por serem os embargados beneficiários da justiça gratuita.

Objetivam os autores, ora embargados, a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conteúdo dos embargos refere-se à matéria de fato, já discutida no processo principal, e que, portanto, não pode ser modificada em sede de embargos à execução. Assevera, ainda, que o INSS não apresentou demonstrativo da incorreção do cálculo embargado, informando apenas que os embargados não fazem jus ao primeiro reajuste integral.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença de fls. 69/73 dos autos em apenso revela que o réu foi condenado a aplicar o primeiro reajuste integral no benefícios dos autores, a aplicar a integralidade do IPC nos reajustes após a concessão, a aplicar o resíduo inflacionário, quando da conversão em URV. As verbas vencidas devem ser corrigidas monetariamente e sobre elas incidirão juros legais apurados mês a mês, a partir dos respectivos vencimentos. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Pelo v. acórdão de fls. 105/108 dos autos em apenso, foi dado provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido dos autores, deixando de condená-los nas verbas sucumbenciais, tendo em vista serem beneficiários da justiça gratuita.

Da análise dos resultados dos julgados acima mencionados, verifica-se que o v. acórdão proferido pelo E. TRF - 3ª Região deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgou improcedente o pedido.

Assim sendo, não se constituiu o título executivo a amparar a pretensão deduzida em juízo, implicando a inépcia da inicial de execução ante a falta de causa de pedir, configurando, portanto, a ausência de pressuposto de constituição do processo, na forma do art. 267, IV, do CPC, que pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO REVISIONAL IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DO INSS, O PROCESSAMENTO E A SENTENÇA PROLATADA NOS EMBARGOS. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

(...)

IV - Sendo o título executivo pressuposto processual para o ajuizamento da execução, cujo conhecimento não se condiciona à provocação da parte, e, inexistindo, em virtude da improcedência do pedido revisional, título a lastrear os valores pretendidos no cálculo embargado, deve ser decretada a nulidade da decisão que determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC, e, por conseqüência, o processamento e a sentença prolatada nos presentes embargos.

(TRF-3ª Região; AC 1999.03.99.073669-0/SP - 516843; 7ª Turma; Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho; j. 20.08.2007; DJU 11.10.2007; pág. 785)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a nulidade da presente execução, na forma da fundamentação acima. Prejudicado o recurso de apelação da autarquia embargante. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039253-15.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039253-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEMISTOCLES FRANCISCO DA COSTA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00160-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 72/78) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 80/84 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Outrossim, observo que o magistrado *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 72/78).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 27 de julho de 1968, constando a profissão de lavrador (fl. 25).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 65/70 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 31/12/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **11 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa ALFREDO VILLANOVA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, no período de 11/07/1979 a 08/04/1980, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'rebarbador'. A atividade consistia em: *exercia as funções de tirar rebarbas das peças fundidas para posterior usinagem, utilizando-se de rebolos abrasivos (emeril), ficando exposto a poeiras desprendidas nas operações de desbaste e pelos elementos abrasivos dos rebolos*, no período de 11/07/1979 a 08/04/1980 (fl. 19).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Alfredo Villanova S/A Indústria e Comércio, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio de formulário, o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., de 21/05/1980 a 19/11/1990, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função 'ajudante de produção', *bem como a descrição das atividades exercidas: "alimentação manual de gancheiras nos tanques com banhos acima mencionados, para niquelação e cobreação. Executar, quando necessário o lixamento e polimento de peças em esmeris fixos e alimentação de tambores rotativos para limpeza de peças"* (fls. 21/22).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 92 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 21/23).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida." (TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 11/07/1979 a 08/04/1980 e 21/05/1980 a 19/11/1990.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos, 02 meses e 27 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 08 meses e 26 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS acostada aos autos (fls. 13/18), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (20/09/2000), **36 anos, 03 meses e 30 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a TEMISTOCLES FRANCISCO DA COSTA, com data de início do benefício DIB em 01/12/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por invalidez desde 22/12/2003 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada e concedo o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicada a apelação do INSS. Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041830-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041830-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE ELIAS REDIGOLO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00272-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural, urbana e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de saúde e capacidade funcional (27.11.1976; fl. 34), no qual ele está qualificado como "viveirista (café)", constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 25.09.1969 a 30.11.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou o seguinte documento que constitui início de prova material do exercício de atividade urbana: certificado de dispensa de incorporação (21.08.1976; fl. 32), na qual ele está qualificado como encanador.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de encanador, no período pleiteado na petição inicial.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 05.12.1975 a 30.10.1976, em que trabalhou como encanador, para Gilberto Carlos Pirota, independentemente do recolhimento das

respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.11.1976 a 21.07.1994 e 25.07.1994 a 07.08.1996, em que exerceu as funções de tratorista e operador de máquinas (SB; fl. 21/22), por equiparação à de motorista, elencadas no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.2.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, urbano e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 09 meses e 21 dias até 24.04.1998, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.04.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.12.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ ELIAS REDIGOLO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.04.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007341-21.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.007341-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 64/68) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 96/100, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

Neste caso verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão expedida pelo 2º Ofício de Registro de Imóveis de Presidente Prudente, SP, mencionando que constou naquele ofício a Transcrição nº 28.393, feita em 17 de setembro de 1970, pela qual o autor, juntamente com seus irmãos, adquiriu uma pequena propriedade rural, sendo qualificado como lavrador (fl. 13).

A certidão de fl. 12, na qual consta que o pai do autor adquiriu uma propriedade rural em junho de 1960 não pode ser considerada como início de prova material, tendo em vista que consta no aludido documento a venda da referida propriedade em novembro de 1963, não havendo nos autos documentos comprobatórios de que a genitora do autor, juntamente com os demais irmãos, hajam sido arrendatários da mesma propriedade nos anos seguintes.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 73/78 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 31/12/1976, fazendo jus a que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **07 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Relativamente ao vínculo empregatício prestado junto a TRANS SANTAREM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, JOSÉ ANTONIO MARTINS BERNAL, ANTONIO MARTINS, COMERCIO ATACADISTA NORTE SUL LTDA e FRANCISCO GARCIA MOCHON TRANSPORTES, nos períodos de 02/05/1977 a 13/02/1978, de 01/04/1978 a 09/03/1979, de 01/05/1979 a 21/11/1979, de 01/03/1980 a 30/06/1983, de 01/12/1983 a 15/01/1988 e de 19/01/1988 a 28/02/1991, o feito foi instruído com as CTPS's (fls.17/23), e formulários SB-40 ou DSS-8030 (fls. 24/29), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista'.

As atividades foram descritas da seguinte forma: *Dirigia caminhão, carroceria carga seca, trucado, capacidade de 12 toneladas, transportando diversas mercadorias para todo o Brasi.*

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas TRANS SANTAREM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, JOSÉ ANTONIO MARTINS BERNAL, ANTONIO MARTINS, COMERCIO ATACADISTA NORTE SUL LTDA e FRANCISCO GARCIA MOCHON TRANSPORTES, nos períodos de 02/05/1977 a 13/02/1978, de 01/04/1978 a 09/03/1979, de 01/05/1979 a 21/11/1979, de 01/03/1980 a 30/06/1983, de 01/12/1983 a 15/01/1988 e de 19/01/1988 a

28/02/1991 devem ter o caráter penoso reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de Formulários (SB-40 ou DSS-8030), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas FRANCISCO GARCIA MOCHON TRANSPORTES e COMERCIAL CEREGAR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, nos períodos de 01/06/1992 a 07/05/1997 e de 01/11/1997 a 14/11/2001, o feito foi instruído com a CTPS indicando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista'.

Tais períodos não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (grifei) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/06/1992 a 07/05/1997 e de 01/11/1997 a 14/11/2001, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e especial) com os demais constantes da CTPS, e pela consulta ao CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (14/11/2001), **33 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 15 de dezembro de 1998, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos e 21 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

No entanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, ou contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço proporcional deferida a JOSÉ FERREIRA DE SOUZA FILHO, com data de início do benefício - DIB em 28/01/2002 (Data da citação - fls. 42), em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado desde 12 de novembro de 2006, devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividades rural bem como do período especial supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DEVANIR BERTOLI

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00170-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 164/166) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e negando o benefício pleiteado. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razões de recurso de fls. 169/172, o autor combate a sentença, alegando que o período de trabalho rural está devidamente demonstrado nos autos, fazendo jus à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

De início, consigno que, pela delimitação do objeto da apelação (efeito devolutivo), esta decisão se aterá apenas à análise do período de trabalho rural, já que o autor não se insurgiu contra a sentença no ponto que não reconheceu todos os lapsos temporais trabalhados em condições especiais.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, nenhum deles qualifica o autor como lavrador, agricultor ou trabalhador rural. A certidão de casamento de fl. 17, por exemplo, além de ser posterior ao período requerido na inicial (31/07/1976), ainda atesta que o autor era operário na época.

Assim, somados os períodos constantes na CTPS de fls. 7/15 (sobre a qual não recaiu controvérsia) àqueles reconhecidos na sentença (08/05/1984 a 31/10/1991 e 10/03/1992 a 14/02/2001) e constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 1 ano e 11 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 meses e 28 dias), equivalem a 1 ano, 5 meses e 9 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 4 meses e 28 dias de tempo de contribuição.

O autor continuou a trabalhar após 15/12/1998, tendo inclusive trabalhado após o ajuizamento da ação, como se vê no extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da demanda, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, computado o tempo e serviço, excluídos os períodos em que recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por não serem intercalados com atividade laboral (vide art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991), o autor conta, desde 20/09/2000, com **31 anos, 5 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes, em tese, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício. Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 24/08/1952 (fl. 16), tendo completado 53 anos somente em 24/08/2005. Somente a

partir dessa data, quando se deu o implemento da última condição faltante, é que o autor passou a fazer jus à aposentadoria.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2005.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 24/08/2005 nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Tendo em vista ambas as partes ainda são sucumbentes, mantenho o fixado na sentença a respeito dos honorários advocatícios.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DEVANIR BERTOLI, com data de início do benefício (DIB) em 24/08/2005, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação: não reconhecer o período de trabalho rural constante na inicial; limitar o reconhecimento do trabalho exercido a condições especiais a 08/05/1984 e 31/10/1991 e 10/03/1992 a 14/02/2001; conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a partir de 24/08/2005, devendo o INSS arcar com o pagamento dos valores em atraso; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019312-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019312-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LANCA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00090-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, tendo por objeto a **revisão de benefício acidentário**.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs o recurso de apelação, arguindo preliminar e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, NB-92/0861419073, em 17/04/1991. De acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES Nº 78, de 09/03/1992, verifica-se que a presente ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento desta 10ª (décima) Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal..." (AC nº 877735/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, por unanimidade, j. 05/08/2003, DJU 22/08/2003, p. 760).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame de mérito da apelação do INSS e do reexame necessário.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033945-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033945-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA DE LOURDES RISSATO SOUZA

ADVOGADO : LAURA HELENA VIDOLIN DE TOLEDO CASAROTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00001-9 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento da atividade rural e do labor como empregada doméstica. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, isentando-a por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola e como empregada doméstica. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia do título de eleitor (17.08.1968; fl. 18), cópia da ficha de matrícula escolar dos anos de 1963 a 1966 (fl.19/22) e cópias das certidões de nascimento dos irmãos (14.05.1966 e 07.12.1968. fls. 23/24), nos quais o termo lavrador foi utilizado para designar a profissão de seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**" (...).(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 31.05.1966 a 31.12.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Quanto ao reconhecimento do período exercido como doméstica, cumpre inicialmente registrar que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo necessário o início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que a autora efetivamente trabalhou como empregada doméstica, tendo em vista a cópia o título de eleitor, datado em 25.06.1974, onde consta a profissão de doméstica da parte autora, além da declaração da empregadora (de setembro de 1975 a maio de 1977; fl.32).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 82/83 afirmam que a parte autora foi empregada doméstica, confirmando o tempo de trabalho desenvolvido pela autora como doméstica na residência da ex-empregadora acima mencionada

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente a comprovar o tempo de serviço exercido pela autora sem registro no período de 01.09.1975 a 31.05.1977. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. Declaração do empregador, contemporânea do tempo alegado, constitui início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso conhecido e provido. (STJ; Resp 195.197; 5ª Turma; Rel. Min. Gilson Dipp; julg. 14.12.1999; DJ 21.02.2000, pág.154).

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA. I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida."

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de doméstica, no período de 01.09.1975 a 31.05.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 01 mês e 19 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 2 meses e 10 dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E.

STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, 1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DE LOURDES RISSATO SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24.02.2000 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001082-70.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.001082-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DARC GUIMARAES DE PAULA

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença, fls. 92/99, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Isenção de custas.

Concedida tutela antecipada, nos moldes do art. 461, do CPC, para imediata implantação do benefício.

Nas razões de apelação, fls. 112/118, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução do índice, em verba honorária, ao patamar módico de 5%, dada a simplicidade da causa.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e períodos:

a) de 11/10/1974 a 30/11/1983, de 1/2/1984 a 27/5/1992 e de 1/6/1992 a 31/10/2000 - FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICÓRDIA DE FRANCA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 65, e o laudo pericial acostado aos autos, a Autora exercia a função de Atendente de Enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 6 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 11/10/1974 a 30/11/1983, de 1/2/1984 a 27/5/1992 e de 1/6/1992 a 31/10/2000 (Enfermagem - código 2.1.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Cumprido ressaltar que a parte Autora logrou implementar os requisitos necessários à concessão do benefício, notadamente, o quesito etário mínimo legal de 48 anos até a edição da EC n. 20/98, bem assim, o pedágio de 40% sobre o tempo restante a completar 25 anos de serviço, conforme planilhas anexas.

Computando os períodos laborados em atividades especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 25 anos, 10 meses e 18 dias, conforme planilha agregada à presente.

Desta feita, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

De rigor, portanto, a procedência do pedido. É de se improver o recurso autárquico e o reexame necessário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Deixo de determinar a expedição de "e-mail" ao INSS, tendo em vista que a tutela específica para implantação imediata do benefício foi concedida no bojo do duto sentenciamento solitário de Primeira Instância.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014464-78.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014464-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00154-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 56/60, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado como rurícola, deixando-o de converter como especial, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, fls. 71/78, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados, bem assim as provas orais, não são suficientes para atestar que laborou em condições rurais e também em atividades insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução do índice em honorários advocatícios para 5%, por entender excessivo tal fixado em sentença.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 22), Declaração de Rendimentos da Receita Federal (fls. 23) e Notas Fiscais de Venda de Produtos Agrícolas, nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 64/69.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado de 14/12/1960 a 30/8/1983.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 14/9/1983 a 2/1/1992 - FUNDIÇÃO INDAIATUBA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 18, o Autor exercia a função de Ajudante em Função e estava submetido aos agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

b) de 3/2/1992 a 9/12/1997 - ALFREDO VILLANOVA S/A IND. COM

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 19/20, o Autor exercia a função de Fundidor/Forneiro e estava submetido aos agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8,8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 14/9/1983 a 2/1/1992 e de 3/2/1992 a 9/12/1997 (Fundidor e Forneiro - código 2.5.1. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser convertido em especial o período de 10/12/1997 a 15/12/1998, pois a parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar através de competente Laudo Técnico Pericial, documento este exigência inafastável por força da Lei 9.528/97. Entrementes, dever ser computado como tempo comum.

Não pode ser computado como especial o período pleiteado posterior a 15/12/1998, vez que a parte não preencheu o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 43 anos, 06 meses e 17 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 19/08/2002, como se depreende da Certidão adunada às fls. 30, dos autos.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e o reexame necessário, tão somente para deixar de converter em especial o interstício de 10/12/1997 a 15/12/1998 e o período pleiteado posterior à edição da EC n. 20/98.

Por ter decaído o Autor de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **BENEDITO JOSÉ DA SILVA**, nascido a 14/12/1948, filho de Benedicta da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 19/08/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032064-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032064-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MOLINA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00054-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da inicial pleiteado pelo autor, condenando o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria a partir de 25 de fevereiro de 1999. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma única vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além do pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade especial, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

Primeiramente, esclareça-se que, quanto à justificação judicial, no caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciada na justificação judicial (fls. 146/199 e 202/227).

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA 149/STJ.

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficientes as anotações no certificado de reservista expedido pelo Ministério da Guerra.

- Recurso especial não conhecido." (6.ª Turma, REsp 233858-SP, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 14/12/1999, DJ 22/02/2000, p. 218);

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91." (6.ª Turma, REsp 281457/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas no processo de justificação complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1971 a 24.10.1975.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01/08/1979 a 06/10/1979 e 10/06/1980 a 24/11/1986 - Destilaria Nardini LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), de fls. 25, e laudo técnico pericial, de fl. 26/28, o Autor exercia a função de motorista, e estava submetido a ruído de 81 dB de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

b) de 13/06/1987 a 25/01/1999 - Ibieté Agropecuária LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), fls. 29, e laudo técnico pericial, fls. 26/28, o autor exercia função de motorista, e estava exposto a ruído de 82,3 dB de modo habitual e permanente, durante a jornada de 7:20 e 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a***

atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01/08/1979 a 06/10/1979 e 10/06/1980 a 24/11/1986 e de 13/06/1987 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64 e motorista - código 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2. do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e urbano especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 02 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 18 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE CARLOS MOLINA, nascido aos 18/09/1955, a fim de que se adotem as providências cabíveis à

imediate implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25/02/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-02.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SILVIO RODRIGUES DE SOUSA

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 1129/142) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e negou o benefício pleiteado, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões de recurso de fls. 145/154, o autor impugna a sentença, ao argumento de que comprovou tempo de serviço suficiente para a implantação do benefício.

Já nas razões da apelação de fls. 169/178, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa IPAB - Indústria Paulista de Artefatos de Borracha S/A, no período de 01/02/1978 a 31/07/1983, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 245/289), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'serviços gerais'.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido em relação à exposição a 'ruído' (de 01/02/1978 a 05/03/1997), pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a esse agente agressivo, aferido em 80 dB, de forma habitual e permanente.

No que tange ao período restante (06/03/1997 a 02/06/1999), nem o laudo técnico expedido pela empresa nem o laudo pericial de fls. 104/114 constataram a exposição, de modo habitual e permanente, a algum tipo de agente agressivo diverso do ruído enquanto o autor trabalhou no setor de acabamento, que engloba o lapso temporal acima destacado. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/02/1978 a 05/03/1997.

O período de tempo especial perfaz 19 anos, 1 mês e 5 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos, 8 meses e 25 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais computados na contagem de fl. 65, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (25/03/2003), **35 anos, 8 meses e 11 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2001, quando o autor atingiu 35 anos de tempo de serviço.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (07/02/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que

originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, arcará o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SILVIO RODRIGUES DE SOUSA, com data de início do benefício (DIB) em 07/02/2002, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 01/02/1978 a 05/03/0997; conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 07/02/2002, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003610-31.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.003610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA EVA ORGAIDE

ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada por FRANCISCA EVA ORGAIDE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 29/31, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar as diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas das rendas mensais que foram liquidadas com atraso, desde a época de cada parcela, até a efetiva liquidação, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 59/62, alega o INSS a ausência de direito da parte autora às pleiteadas diferenças, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, do seu benefício, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 02.1998 a 09.2000.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação à remessa oficial, tida por interposta** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000367-52.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000367-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : VALTER GUILHERME RUBINO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 177/185) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à averbação do tempo de atividade especial e à re-análise do pedido administrativo, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 195/202 o autor combate a sentença, postulando a concessão do benefício previdenciário. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 204/211) suscita, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada em sentença e, no mérito, alega não ter a parte requerente comprovado adequadamente o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante à preliminar suscitada pelo INSS, esta se confunde com o mérito recursal, e com este será analisada.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas MERCEDEZ BENZ DO BRASIL S/A e METALÚRGICA MARDEL LTDA., nos períodos de 21/01/1971 a 18/01/1974, 16/06/1976 a 24/01/1983 e 01/02/1983 a 12/06/1984, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'aprendiz de mecânica geral', 'mecânico de manutenção/1º oficial/oficial especial/1º oficial especial/mecânico ajustador/oficial qualificado/ 1º profissional', 'calculista tempos de produção/básico e 'calculista técnico'.

As atividades consistiam em 'aprendiz de mecânica geral: assistir aulas teóricas das diversas matérias que compõem a grade curricular do SENAI junto às máquinas e equipamentos. Após ensinamentos, desenvolver roteiros de trabalho, a

fim de executar a SMO (série metódica de ofício) operando máquinas e equipamentos; mecânico de manutenção/1º oficial/oficial especial/1º oficial especial/mecânico ajustador/oficial qualificado/ 1º profissional: efetuar manutenção preventiva e corretiva em máquinas operatrizes convencionais/CNC e equipamentos, desmontando e analisando o estado dos componentes e julgando a necessidade/possibilidade de recuperação ou troca. Executar regulagens/ajustes em folgas, tensões e correias, pré-carga em rolamentos, vazão e pressão em circuitos, hidro-pneumáticos. Fazer manutenção trocando rolamentos, mangueiras, válvula hidráulica, reparo de cilindro dos roletes, roldanas, elevadores; calculista tempos de produção/básico: planejar seqüenciais operacionais, determinando meios de produção e calcular tempos de operações, solicitando projeto, confecção e modificação de ferramentas e dispositivos, visando a racionalização do trabalho e redução do custo; calculista técnico: exerceu suas atividades na estamperia.' ficando exposto a ruído de 91 dB(A), 81 dB(A) e 92 dB(A), nos períodos de 21/01/1971 a 18/01/1974, 16/06/1976 a 24/01/1983 e 01/02/1983 a 12/06/1984 (fls. 121/125 e 126/127).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Mercedes Benz do Brasil S/A e Metalúrgica Mardel Ltda., devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio dos Laudos, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 21/01/1971 a 18/01/1974, 16/06/1976 a 24/01/1983 e 01/02/1983 a 12/06/1984.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 10 anos, 11 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 04 meses e 09 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 169/170), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALTER GUILHERME RUBINO, com data de início do benefício - DIB em 19/05/1999, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e às apelações do autor e do INSS para reconhecer o exercício do trabalho em atividades especiais nos períodos supra indicados, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019633-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019633-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES DE MORAES
ADVOGADO : ODILON CAMARA MARQUES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00023-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do ajuizamento da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total dos valores atrasados, excluídas as prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta falta de interesse de agir, em razão de o autor não ter formulado pedido prévio na esfera administrativa. No mérito, aduz que a perícia demonstrou de modo bem superficial que o autor encontra-se incapacitado apenas para as atividades que normalmente desempenhava. Neste sentido, frisa que existe a possibilidade de tratamento e recuperação, já que não demonstrada a incapacidade de forma total e definitiva para qualquer tipo de trabalho. Subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, observância da prescrição quinquenal para o pagamento das parcelas em atraso, fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo, isenção do pagamento de custas, despesas processuais e honorários periciais.

Com as contrarrazões (f. 112-116), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao requerimento administrativo, esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe anotar, também, que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 10.3.1945, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.7.2002 (f. 78-81), atestou que o autor sofre de síndrome de dependência alcoólica, doença hipertensiva severa e anemia, estando incapacitado para o exercício de trabalho rural.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade laborativa específica para atividade campesina, a análise da situação fática demonstra que o autor, dependente química, trabalhador braçal rural, sem nenhum grau de instrução e contando atualmente com 66 (sessenta e seis) anos, não possui qualquer condição de recuperação ou readaptação para outra atividade profissional. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

No que tange ao termo inicial do benefício, assiste razão em parte a autarquia ré, uma vez que o autor não demonstrou ter efetuado pedido na esfera administrativa, razão pela qual o benefício deve ser fixado na data da citação (18.8.2000, f. 31), consoante entendimento sedimentado no colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, e explicitar os critérios de correção monetária, tudo nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO CARLOS FERNANDES DE MORAES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006086-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006086-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO BENEDITO SOBRINHO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00100-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 121/123, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado sem registro em CTPS, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas. Honorários periciais arbitrados em 03 salários mínimos. Custas na forma da lei.

Nas razões de apelação, fls. 130/141, o INSS alega, preliminarmente, falta de interesse de agir ante o não-exaurimento da via administrativa e sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que o conjunto probatório é frágil para atestar que laborou como rurícola, devendo ser indenizado a tanto, bem assim com relação ao reconhecimento de atividade especial, não preenchendo, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução do índice a ser aplicado no cálculo da verba honorária para o patamar módico de 5%, e invoca a Súmula n. 111, do E. STJ.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)

"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."

(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)

Alega, em mérito, a parte Autora, que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 3/12/1971 a 31/7/1974 - JOSÉ LUIZ DA SILVA (sem CTPS)

O autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho no período reclamado, Declaração da lavra do Empregador (fls. 16), Certidão de Existência de Firma do Empregador (fls. 17) e Certificado de Saúde (fls. 18).

Tenho que tais documentos constituem início de prova material. Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de balconista na Mercearia do Sr. José Luiz da Silva, às fls. 127/128.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade, pois isto

importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor como balconista, no período pleiteado de 3/12/1971 a 31/7/1974.

b) de 1/8/1974 a 30/11/1974 - ARLINDO MARCOLAN

c) de 1/2/1975 a 24/4/1975 - ENGO ARYMAR FERREIRA

d) de 1/3/1976 a 13/6/1981 - JAIR PIMENTEL

e) de 1/9/1981 a 30/1/1982 - JAIR PIMENTEL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 3/5/1982 a 23/8/1988 - BOVEL - BOTUCATU VEÍCULOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 19/20, o Autor exercia a função de Auxiliar Mecânico e lidava com solda elétrica, e esmeril, estando submetido a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

b) de 1/10/1988 a 7/7/1993 - BOVEL - BOTUCATU VEÍCULOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 21, o Autor exercia a função de Mecânico e lidava com solda elétrica e esmeril, estando submetido a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais

c) de 12/7/1993 a 3/3/1995 - INDÚSTRIA AERONÁUTICA NEIVA S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 23/24, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 25/26, o Autor estava submetido a ruído superior a 86 dB.

d) de 6/3/1995 a 1/11/1995 - BOVEL - BOTUCATU VEÍCULOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 22, o Autor exercia a função de Mecânico e lidava com solda elétrica, e esmeril, estando submetido a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais

e) de 2/5/1996 a 13/11/1996 - GAVEP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 109, e o Laudo Técnico Pericial Judicial acostado aos autos, de fls. 102/108, o Autor exercia a função de Mecânico e lidava com graxa, óleo lubrificante, tinner, querosene, entre outros agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

f) de 14/11/1996 a 15/12/1998 - MONTESA - DISTR. E IMP. DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 27, e o Laudo Técnico Pericial Judicial acostado aos autos, de fls. 102/108, o Autor exercia a função de Mecânico e lidava com esmeril, estando submetido a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 3/5/1982 a 23/8/1988, de 1/10/1988 a 7/7/1993, de 6/3/1995 a 1/11/1995 e de 14/11/1996 a 15/12/1998 (Esmerilhador e Soldador - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), de 12/7/1993 a 3/3/1995 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79) e de 2/5/1996 a 13/11/1996 (tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e hidrocarbonetos - código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79)), impondo a conversão.

Não pode ser considerado o período pleiteado posterior a 15/12/1998, vez que a parte autora não adimpliu o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 03 meses e 30 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e o reexame necessário, tão somente para deixar de reconhecer como especial o período pleiteado posterior à edição da EC n. 20/98.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 20/10/1999, com se depreende da Certidão adunada às fls. 57, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Com relação aos honorários do perito, como fixados na r. sentença singular, tenho que os mesmos devem ser reformados, visto que são exagerados, aliás, nem podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF, art. 7º, IV), sendo razoável, no caso vertente, reduzi-los para R\$ 234,80, dados os custos para elaboração do Laudo, nos termos das Resoluções nº 281/02 e nº 558/07, do E. Conselho da Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MAURO BENEDITO SOBRINHO**, nascido a 15/11/1957, filho de Oflíia Vieira de Andrade, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 20/10/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011646-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL LIMA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00027-1 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 70/80) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 82/86, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIs que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres

do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a escritura pública de compra e venda de fl. 17, datada de 25/07/1973, em que consta o pai do autor, José Jovino Silva, como agricultor.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 66/67 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1973 (ano da prova mais remota admitida) a 20/12/1976 (data delimitada na inicial e dentro do período confirmado pelas testemunhas), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 3 anos, 11 meses e 20 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Eleikeroz S/A, no período de 12/01/1981 a 28/02/1986, o feito foi instruído com o Formulário DIRBEN-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 33/34), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'servente de pedreiro'. O autor "*executava serviços de alvenaria em geral, bem como na manutenção preventiva e corretiva de prédios, caçadas, reparando paredes, pisos, etc., auxiliava na construção ou reforma de revestimentos e isolamentos que funcionam a altas temperaturas etc., serviços esses executados em todo parque industria*". Consta que o autor ficava exposto a ruído em nível médio equivalente de 86,6 dB(A), de modo habitual e permanente.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, de 08/05/1986 a 05/03/1997 (data fixada na inicial), há nos autos Formulário DIRBEN-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 35/37) informando o labor nas funções de 'rebarbador', 'operador de jato', 'ajudante de tratamento térmico', e 'operador forno tratamento térmico'.

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", em valor acima de 90 dB(A), motivo pelo qual devem ser consideradas como tempo de serviço especial.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 12/01/1981 a 28/02/1986 e de 08/05/1986 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos, 11 meses e 15 dias, os quais convertidos em comum totalizam **22 anos, 4 meses e 3 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles lançados na CTPS de fls. 19/25 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 7 meses e 4 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício,.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação (10/04/2003).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MANOEL LIMA DA SILVA, com data de início do benefício (DIB) em 10/04/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1973 a 20/12/1976; conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício; fixar os juros moratórios, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença em relação ao tempo de serviço especial reconhecido e à data de início do benefício. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013032-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013032-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE ANTONIO LOBO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00348-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 101/113) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões recursais (fls. 116/125) combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Em razões de recurso de fls. 138/142 o autor combate a sentença, requerendo o reconhecimento do período rural e a soma deste aos demais períodos, com vistas à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de breve relato expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Jacarezinho - PR, na qual consta a aquisição de imóvel rural em 25 de setembro de 1963, pelo pai do autor, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fls. 21).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 81/87 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 21/09/1968 a 31/12/1975, perfazendo o total de 07 anos, 03 meses e 11 dias.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço rural o intervalo de 03/01/1967 a 01/01/1975 o que perfaz o total de **07 anos, 03 meses e 11 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício junto à empresa VICUNHA TEXTIL S/A (Elizabeth S/A - Ind. Têxtil), nos períodos de 07/08/1985 a 01/01/1986, de 02/01/1986 a 30/06/1988, de 01/07/1986 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 30/10/2002, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante de urdidor', 'urdidor' e 'engomador'.

As atividades consistiam em 'ajudante de urdidor: *carregar e descarregar gaiolas, colocando ou retirando cones, urdidor*: *carregar e descarregar gaiolas, colocando ou retirando cones, passar varas, acertar relógio, passar fios, passar fios nos pentes, pua a pua, na largura da portada, patrulhar a máquina, sanando problemas rotineiros, engomador*: *engomar rolos para tecelagem, colocar rolo em posição correta para ser engomado, controlar a temperatura de cada cilindro da máquina através dos painéis, colocar vara de alumínio entre fios para não grudarem, mudando a posição em cada encruz, observar se não há fio arreventado, retirar o rolo e embalar com papelão.*, ficando exposto a ruídos de 78,0 dB(A) no setor de urdideiras, nos períodos de 07/08/1985 a 01/01/1986 e de 02/01/1986 a 30/06/1988, e de 66 dB(A) a 84 dB(A) no setor de engomagem, nos períodos de 01/07/1986 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 30/10/2002 (fls. 35/53).

Esses liames trabalhistas do autor com a empresa VICUNHA TEXTIL S/A (Elizabeth S/A - Ind. Têxtil) não devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo que não houve exposição a ruído superior a 80 dB(A) nos períodos de 07/08/1985 a 01/01/1986 e de 02/01/1986 a 30/06/1988, sendo que nos períodos de 01/07/1986 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 30/10/2002, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) era ocasional e intermitente, conforme informações constantes do Laudo Técnico.

Relativamente aos vínculos empregatícios prestados junto à FABRICA DE TECIDOS TATUAPÉ S/A e à REFITEX RETORÇÃO DE FIOS TEXTEIS LTDA, nos períodos de 13/09/1976 a 20/06/1979 e de 01/03/1985 a 10/08/1985, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados em várias funções, estando exposto a ruídos de 90 dB(A), 91 dB(A) e 92 dB(A) (fls. 28 e 34). Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários de fls. 28 e 34, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Portanto, esses liames trabalhistas do autor com as empresas FABRICA DE TECIDOS TATUAPÉ S/A e REFITEX RETORÇÃO DE FIOS TEXTEIS LTDA, não devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis. Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Relativamente aos vínculos empregatícios com as empresas DECORATRIZ TECIDOS S/A, HCW INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA, BOER SARTORI TEXTIL LTDA e INDUSTRIA TEXTIL DAHRUJ S/A, nos períodos de 01/08/1979 a 31/07/1980, de 20/02/1981 a 25/03/1981, de 01/06/1982 a 24/04/1984, de 01/08/1984 a 17/08/1984 e de 01/10/1984 a 21/12/1984, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados em várias funções, estando exposto a ruídos, calor e poeira, sem indicação, entretanto, da quantidade ou intensidade dos aludidos agentes agressivos.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários de fls. 29/33, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 13/09/1976 e 20/06/1979, 01/08/1979 e 31/07/1980, 20/02/1981 e 25/03/1981, 01/06/1982 e 24/04/1984, 01/08/1984 e 17/08/1984, 01/10/1984 e 21/12/1984, 01/03/1985 e 10/08/1985 07/08/1985 e 01/01/1986, 02/01/1986 e 30/06/1988, 01/07/1986 e 31/10/1992 e entre 01/11/1992 e 30/10/2002, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial. Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS e das informações do CNIS anexas a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento da ação (10/12/2002), **31 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Observo, entretanto, que a parte autora continuava no exercício de atividade laborativa na data do ajuizamento da ação, vertendo inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando-se o tempo de serviço rural aqui reconhecido com os constantes da CTPS do autor e das informações do CNIS, sobre o qual não pairam quaisquer dúvidas, com o período contribuído após a data do ajuizamento da ação, contava a parte requerente, **em 30 de maio de 2006**, com 35 anos e 01 dia de atividade laborativa, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, previstas no artigo 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria integral por tempo de contribuição há de ser deferida com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (30/05/2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, **contados a partir do termo inicial do benefício** - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os

honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral deferida a JOSÉ ANTONIO LOBO, com data de início do benefício - DIB em 30/05/2006, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações do INSS e do autor, para excluir da condenação o reconhecimento dos períodos especiais, reconhecer o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 03/01/1967 e 31/12/1975, bem como explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021095-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021095-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : VALDECIR SCHIAROLLI

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00108-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 122/123) julgou o autor carecedor da ação por não contar com 53 anos de idade e extinguiu o processo sem a resolução do mérito. Deixou de arbitrar honorários, concedendo ao autor o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões de recurso de fls. 127/132 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva concessão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Transcrição nº 2.499 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Adamantina, relativa à Escritura de Venda e Compra datada de 27/10/1960, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fls. 12/14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 108/110 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Ademais, foram apresentadas a Transcrição 8.009/70 relativa à compra de outro imóvel rural pelo pai do autor (fls. 15), comprovantes de recolhimentos de ITR (fls. 16/27), talonário de nota fiscais de produtor rural (fls. 28/45), a Certidão de Casamento do autor (fl. 46), na qual ele está qualificado como lavrador, e, por fim, a certidão de nascimento de um filho do autor, na qual o requerente também está qualificado como lavrador.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 29/11/1972 a 14/07/1985, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **12 anos, 7 meses e 16 dias.**

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas POLYENKA LTDA, nos períodos de 21/08/1986 a 31/12/1986, de 01/01/1987 a 28/02/1987, de 01/03/1987 a 30/08/1987, de 01/09/1987 a 30/09/1988, de 01/10/1988 a 30/04/1992, de 01/05/1992 a 30/04/1999 e de 01/05/1999 a 28/06/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-

8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'faxineiro', 'operador de máquina de produção', 'operador de área' e 'operador de painel'. As atividades consistiam em: '*faxineiro*': *executa serviços de limpeza nas máquinas e no setor; operador de máquinas: faz carregamento de máquinas, passamento de fios, acompanha a produção e após concluído o ciclo de operação, descarrega as máquinas, descarrega bobinas; operador de área: realiza trabalhos de carregamento do tanque de fusão, prepara e dosa catalisadores nos reatores, opera extrusora e faz leituras de estocagem de chips e catalisadores; operador de painel: opera o painel de controle de processo envolvendo o tanque de fusão, esterificadores e auto-claves, observa e controla qualquer anormalidade via painel, preenche formulário de registro de processo e do ciclo de bateladas, efetua passamento de manta polimérica na roda de moldagem e bobinadora.*' ficando exposto a ruído de 92,0 dB(A), 96,0 dB(A), 92,0 dB(A), 93,0 dB(A) e 94,0dB(A), nos períodos descritos (fls. 50/63).

Esses liames trabalhistas do autor com a empresa POLYENKA LTDA, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 21/08/1986 a 31/12/1986, de 01/01/1987 a 28/02/1987, de 01/03/1987 a 30/08/1987, de 01/09/1987 a 30/09/1988, de 01/10/1988 a 30/04/1992, de 01/05/1992 a 30/04/1999 e de 01/05/1999 a 28/06/2001.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 14 anos, 10 meses e 07 dias, os quais convertidos em comum totalizam **20 anos, 09 meses e 16 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes das informações do CNIS anexas a esta decisão, o autor possuía, na data do ajuizamento da ação (27/08/2001), **33 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço**, não suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Observo, entretanto, que a partir da competência de novembro de 2002, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado e contribuinte individual, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos e 01 dia de tempo de serviço** em 27 de maio de 2004, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (27/05/2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros

aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral deferida a VALDECIR SCHIAROLLI, com data de início do benefício - DIB em 27/05/2004, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada e concedo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030991-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERNANDES FILHO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 03.00.00107-8 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 05.12.1977 a 24.01.1978, na função de cobrador de ônibus (SB; fls. 31), código 2.4.4. do Decreto 53.831/64.

Deve ser tido por especial o período de 05.06.1978 a 05.03.1997, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts (SB e laudo técnico; fls. 34/37), código 1.1.8. do Decreto 53.831/64.

Outrossim, em se tratando de atividade perigosa, caso dos autos, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo réu.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 03 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 03.10.1956, contava apenas com 45 anos de idade em 18.04.2001, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial fica mantido na data da citação (29.09.2003; fl. 73), conforme decidido na sentença, diante da ausência de recurso da parte autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ FERNANDES FILHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 29.09.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035597-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00200-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data do ajuizamento. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da propositura da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então, o percentual de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Isento do pagamento de custas e despesas processuais. A autora formulou pedido de concessão da tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, tampouco da condição de segurada. Defende que, mesmo no caso de reconhecimento da qualidade de segurada rural, não houve os recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, referentes ao período que se pretende comprovar. Requer a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões (f. 75-83), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 30.1.1953, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 5.7.2004 (f. 55-56), atestou que a autora sofre de artrose com osteofitose, marginal inicial, escoliose lombar, encurtamento de 1,5 centímetros do membro inferior esquerdo, inchaço total do quadril e atrofia da cabeça do colo do fêmur, estando incapacitada de forma total e definitiva par ao trabalho.

Assim, não merecem prosperar as alegações de que a incapacidade não foi comprovada, já que o laudo foi enfático a este respeito. No entanto, mesmo que o laudo tivesse apontado incapacidade apenas parcial, a análise do conjunto fático, demonstra situação de incapacidade total e permanente, já que a autora, trabalhadora braçal rural, contando atualmente com 58 (cinquenta e oito) anos de idade e nível de instrução incompatível com outras atividades, senão aquelas que normalmente desempenha, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 15), na qual seu esposo é qualificado profissionalmente como lavrador, cópia de ficha de cadastro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó (f. 16-17), cópia de contrato de arrendamento rural (f. 18-20), notas fiscais de produtor rural (f. 21-27), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 60-61).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições para o cumprimento do período mínimo de carência, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), podendo ser aplicado também o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUZIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043022-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA MARTINS TEOFILO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00090-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do ajuizamento da ação, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, honorários periciais em um salário mínimo e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da protocolização do laudo médico-pericial, desvinculação dos honorários periciais, do valor do salário mínimo, redução dos honorários advocatícios e exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, com o escopo de fixar do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e elevar a verba honorária de sucumbência ao montante de 15% da condenação, corrigida até o trânsito em julgado da sentença.

Deferida a justiça gratuita (fl. 36).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02 e 10/12), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 68/73 e 109/114), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial elaborado em 15/05/2000, a demandante, nascida em 26/05/1949, empregada doméstica, apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, insuscetível de reabilitação, decorrente de lombalgia crônica (fls. 10, 14, 69 e 73, itens 1, 6 e 8/9).

Outrossim, segundo o laudo pericial datado de 25/09/2002 - proferido por perito especialista em medicina do trabalho e bacharel em psicologia - a pericianda é portadora de "artrose de grau moderado da coluna lombo-sacra e de grau mínimo de ambos os joelhos", sendo que "não apresenta condição prática de reabilitação funcional, em função da sua idade, seu sexo, seu baixo nível instrucional, seu grau de redução da capacidade laborativa e das patologias existentes" (fl. 114, itens 1 e "d").

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

(...)

- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1808)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rural exercida pelo autor.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)"

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/09/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)"

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, v.u., DJ 10/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU

READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)"

(AC 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 13/06/1997, data do requerimento administrativo, ocasião em que o réu tomou conhecimento da pretensão (fl. 11).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, verifica-se, à fl. 68, que os honorários periciais foram arbitrados em um salário mínimo. A fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), razão pela qual fixo o salário do perito em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/1996, vigente à época do arbitramento (cf., a exemplo, AC 1430996, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1530).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j.

23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação autárquica para, observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, e fixar honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) **E DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo autoral, para estatuir o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045621-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045621-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CLAUDIO LAUREANO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00009-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao reconhecimento e à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte Autora, condenando o réu a converter o tempo de trabalho especial prestado pelo autor nos períodos de 05.10.77 a 09.06.71 e 22.01.88 a 05.03.97, sem condenação à verba honorária ante a sucumbência recíproca.

Recorre o autor sustentando que tendo o segurado comprovado em 15.12.98 o tempo de 32 anos, 11 meses faz jus ao recebimento do benefício e a procedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01.10.1971 a 15.01.1972 - Argui Alexandre Franchi;
De 07.07.1972 a 10.08.1974 - Alexandre Balbo e Outros;
De 06.09.1974 a 27.03.1975 - Temerfil Tec Rep Funil.e Isolam;
De 21.07.1975 a 11.03.1976 - Adatao R Freire;
De 15.03.1976 a 22.01.1977 - Mil Montagens;
De 01.05.1977 a 01.09.1977 - Aparecido Roque;
De 21.07.1981 a 06.01.1982 - Usina Santa Lydia S/A;
De 06.03.1997 a 23.09.1998 - Usina São Martinho S/A;
De 01.06.1999 a 01.09.1999 - Ronimar Estruturas Metálicas Ltda;
De 01.09.1999 a 01.10.1999 - TRM Ind.e Com Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 05.10.1977 a 11.08.1978 - Usina Açúcar.de Jaboticabal S/A;
De 12.08.1978 a 09.06.1981 - Usina Açúcar.de Jaboticabal S/A;
De 22.01.1988 a 05.03.1997 - Usina São Martinho S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.19/20) e laudo (21/24) acostados aos autos, o autor no período de 05.10.77 a 11.08.78 e 12.08.78 a 09.06.81, laborava na "Usina Açucareira de Jaboticabal", exercendo as funções de encanador e destilador, respectivamente, exposto a ruídos de 88 a 91 dB, bem como agentes químicos como hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente, 1.2.11 e 1.2.10 dos mesmos Decretos.

Conforme o formulário padrão do INSS (fls.26) e laudo (fls.27/30), acostados aos autos, o autor no período de 22.01.88 a 05.03.97, laborava na "Usina São Martinho S/A", exercendo as funções de destilador, exposto a produtos químicos, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente, 1.2.11 e 1.2.10 dos mesmos Decretos.

Foram reconhecidos administrativamente os seguintes períodos:

De 11.08.1974 a 31.08.1974 - Usina Açucareira S.Francisco;
De 03.04.1975 a 20.07.1975 - Usina Açucareira S.Francisco;
De 20.07.1982 a 21.01.1988 - Usina Santa Adélia S/A;

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos de **05.10.77 a 09.06.81 e 22.01.88 a 05.03.97**, exercendo suas funções exposto a agentes nocivos previstos no Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e Anexo II do Decreto 83.080/79.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se o tempo de serviço comum, rural e serviço especial reconhecidos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 03 meses e 04 dias, na data do requerimento administrativo e 32 anos, 11 meses e 03 dias até 15.12.1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (30.11.99).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21. 10 .91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Devem ser excluídos do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º- A, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA** para os fins de reconhecer como atividade especial o período de **05.10.77 a 09.06.81 e 22.01.88 a 05.03.97** e conceder a aposentadoria na forma especificada.

Presentes os requisitos, concedo a antecipação da tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Cláudio Laureano, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço proporcional a contar do requerimento administrativo, ocorrido em 30 novembro de 1999 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Cláudio Laureano;
- b) Benefício: Aposentadoria por Tempo de Serviço (proporcional);
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 30/11/1999;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048953-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048953-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00065-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 137/139) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 141/145 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

Por outro lado, as fotografias que acompanham a inicial não permitem que se saiba quem são as pessoas nelas retratadas ou o momento em que foram feitas e, especialmente, não demonstram vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados (fls. 28/31).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS datada de 01 de janeiro de 1974, constando a profissão do genitor do autor como trabalhador rural (fls. 15/16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 128 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1974 a 31/01/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **04 anos, 01 mês e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto a HERMÍNIO DARÉ, no período de 01/02/1978 a 30/04/1980, o feito foi instruído com o a CTPS (fl. 14) e Laudo Técnico Pericial (fls. 102/118), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'trabalhador rural'.

A atividade consistia em *'serviços gerais na lavoura de café, de carpir, adubar, arruar, colher café, esparramar o cisco, matar formiga, e aplicar agrotóxico no combate a ferrugem do cafeeiro, etc., utilizando-se de ferramentas manuais de uso simples tais como enxada, foice, facão e pulverizador costal motorizado.'* ficando exposto a *intempéries e agrotóxicos em geral*, no período de 01/02/1978 a 30/04/1980 (fls. 102/114).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas no Laudo Pericial de fls. 102/118, por si só, não encontra adequação neste dispositivo.

Ademais, no tocante ao período de labor em atividade rural, este não é passível de conversão, devendo ser contado como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos reconhecidos informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- *Apelação da parte autora provida.*"

(7ª Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Desse modo, o período compreendido entre 01/02/1978 a 30/04/1980, não obstante tenha sido apresentado o formulário de fl. 39, não será considerado como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas ANTONIO RIACHO S/C LTDA., USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A e LWART AGRO INDUSTRIAL LTDA., de 02/05/1980 a 08/04/1982, 13/04/1982 a 14/12/1982, 04/04/1983 a 13/12/1993, 26/01/1994 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 27/09/1999, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de '*tratorista*' e '*operador de máquinas*', bem como a descrição das atividades exercidas: '*tratorista*: fazendo o preparo do solo, arando a terra, rebocando caminhão, fazendo este serviço em vários sítios e fazendas da região, onde que o funcionário operava era um Massey Ferguson (95X) ano de fabricação 1974, sem cabine; *tratorista*: efetuando o transporte de sacas de açúcar do setor industrial para o depósito, com trator Massey Ferguson; *tratorista*: operava um trator marca Massey Ferguson, modelo 290, sendo acoplado o implemento que o tipo de serviço exige para o preparo ou manutenção de solo, nas propriedades agrícolas da empresa. Zelar pelo bom estado de conservação do equipamento, observar as datas estabelecidas para manutenção preventiva. Comunicar ao superior imediato ou a oficina automotiva, qualquer avaria ou defeito apresentado pela máquina ou equipamento; *operador de máquinas*: operar uma pá carregadeira marca Cartepillar, modelo 924-F, com a qual executa o carregamento de materiais diversos (terra, pedra, areia, calcário, etc.) nos caminhões para transporte, nas propriedades agrícolas da empresa. Zelar pelo bom estado de conservação do equipamento, observar as datas preestabelecidas para manutenção preventiva. Comunicar ao superior imediato ou à oficina automotiva, qualquer avaria ou defeito apresentado pela máquina ou equipamento.' (fls. 40, 102/118, 41/44, 45/49).

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 84,4 dB(A), 92,3 dB(A), 92 dB(A) e 84,0 dB(A) motivo pelo qual, devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) nos períodos de 02/05/1980 a 08/04/1982, 13/04/1982 a 14/12/1982, 04/04/1983 a 13/12/1993, 26/01/1994 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 30/06/1997, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 01/07/1997 a 27/09/1999 não ficou exposto a ruído superior a 90 dB(A).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/05/1980 a 08/04/1982, 13/04/1982 a 14/12/1982, 04/04/1983 a 13/12/1993, 26/01/1994 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 30/06/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 08 meses e 24 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 05 meses e 04 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 61), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (27/09/1999), **32 anos e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 27 de setembro de 1999, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos e 2 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 27/09/1999, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018095-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018095-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : AMARO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00335-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento do tempo de serviço rural, como apontado na inicial. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto na L. 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado rurícola e que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer dos agravos retidos interpostos pelo INSS (fls. 142 e 5 do apenso), eis que não requerida as suas apreciações nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil. De outra parte, conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se somente o reconhecimento de tempo de serviço laborado rurícola e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da autora é, na verdade, o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola, além do reconhecimento de atividade especial de 18/12/1978 a 20/12/1978; 05/02/1979 a 09/02/1979; 20/06/1983 a 27/11/1986 e 01/03/1987 a 07/01/1988, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, verificamos que a r.sentença decidiu matéria *aquém* daquela pretendida.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliente que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "citra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

*5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou *aquém* do pedido (citra petita).*

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa da incorporação, no qual está qualificado como "rurícola" (19/11/1971, fl. 15), constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 11/03/1964 a 31/12/1974, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 11/03/1964 a 31/12/1974, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01/03/1987 a 07/01/1988 - Novorumo Indústria e Comércio de Móveis LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 68, o Autor exercia a função de vigia, portando arma de calibre 38 e sob o risco de disparos de arma de fogo e tumultos, durante jornada de trabalho de 8 horas diárias, de modo habitual e permanente.

b) de 20/06/1983 a 27/11/1986 - Iname Ind e Com de Artefatos de Metais Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 69, e laudo técnico pericial, de fls. 70/81, o Autor exercia a função de ajudante, durante jornada de 09 horas diárias, e estava submetido a ruído de 90 a 93,5 dB(A), poeiras metálicas e substâncias químicas, de modo habitual e permanente.

c) de 05/02/1979 a 09/02/1979 - Estamparia São Thomaz S/A e Ind. (nova razão Social Presthol Ind Metal Ltda)

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 82, e laudo técnico pericial, de fls. 83/85, o Autor exercia a função de ajudante, durante jornada de 09 horas diárias, e estava submetido a ruído de 90 dB(A), , de modo habitual e permanente.

d) de 18/12/1978 a 20/12/1978 - Companhia Vidraria Santa Marina

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 89, e laudo técnico pericial, de fls. 90/91, o Autor exercia a função de servente de escolha, durante jornada de 08 horas diárias, e estava submetido a ruído de 87 dB(A), , de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01/03/1987 a 07/01/1988 (vigia - código 2.5.7, do Decreto nº 53.831/64) e de 20/06/1983 a 27/11/1986, de 05/02/1979 a 09/02/1979 e de 18/12/1978 a 20/12/1978 (ruído- códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias até 15.12.1998 e, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para efeito de declarar a nulidade da r.sentença recorrida, ante o seu caráter *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido condenando a ré a reconhecer a atividade rural de 11.03.1964, quando o autor completou 12 anos de idade, a 31.12.1974, bem como reconhecer a atividade especial de 01/03/1987 a 07/01/1988, de 20/06/1983 a 27/11/1986, de 05/02/1979 a 09/02/1979 e de 18/12/1978 a 20/12/1978, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AMARO ALVES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 25/04/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028018-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028018-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER LUCAS
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 03.00.00188-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 144/147, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observadas as isenções legais.

Nas razões de apelação, fls. 149/160, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 7/3/1979 a 1/6/1979 - FIBRA S/A

b) de 2/5/1980 a 31/12/1980 - ALCIDES FIOQUI FILHO

c) de 1/1/1994 a 28/2/1995 - ÁGUA MARROM EMP. PREST. SERVIÇOS

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 20/1/1977 a 9/8/1978 e de 2/1/1974 a 6/11/1976 (Bernine & Louzada) foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) Goodyear do Brasil - de 21/2/1981 a 3/11/1985

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 18, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 19, o Autor estava submetido a ruído de 87,2 dB.

b) Ripasa S/A Celulose e Papel - de 15/5/1986 a 12/3/1993

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 20, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 21/22, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

c) 3 M do Brasil Ltda - de 1/3/1995 a 15/12/1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 25, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 26, o Autor estava submetido a ruído de 86 dB.

d) Bernine & Louzada - de 1/11/1972 a 1/1/1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 14, o Autor estava submetido a vento, calor, frio umidade e chuva.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 21/2/1981 a 3/11/1985, de 15/5/1986 a 12/3/1993 e de 1/3/1995 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 1/11/1972 a 1/1/1974, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 14 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, como intempéries em geral, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 7/3/1979 a 1/6/1979, de 2/5/1980 a 31/12/1980 e de 1/1/1994 a 28/2/1995) e especiais (20/1/1977 a 9/8/1978 e de 2/1/1974 a 6/11/1976).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 10 meses e 05 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico, para deixar de reconhecer como especial o período de 1/11/1972 a 1/1/1974.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/05/2001).

Tendo a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WAGNER LUCAS**, nascido a 07/08/1958, filho de Iva Aparecida Lucas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 29/05/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029903-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI MIRANDA

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

No. ORIG. : 05.00.00193-3 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido.

Com recurso do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício, decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou seu entendimento, ao editar o verbete 15, vazado nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

No caso em exame, verifica-se que a doença, pretensamente, incapacitante, decorre do exercício das atividades laborativas desempenhadas pela parte autora.

Deveras, narrou, o promovente, na inicial (fl. 03):

"I - DOS FATOS

(...)

1.2- Insta salientar que em seu último registro de contrato de trabalho, admitido em 01 de março de 2003, o Autor passou a ser vendedor de 'hot dog', empregado do estabelecimento Sônia Maria Condi Frez ME. Conforme demonstram as fotos de fls. (48/54), os empregados daquele estabelecimento são responsáveis em conduzir os carrinhos de 'hot dog' e os demais utensílios até o local da venda, transportando-os novamente quando do retorno à empresa, ou seja, cada empregado fica encarregado por seu carrinho.

1.3- Devido ao grande esforço físico realizado nesta e nas atividades antes desenvolvidas constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, o Autor começou a apresentar fortes dores na coluna, fazendo com isso procurar por assistência médica, realizando alguns exames, conforme transcritos abaixo em ordem cronológica: (...)" (sublinhei)

Outrossim, consignou, o perito judicial, no laudo médico-pericial (fl. 123):

"Diagnóstico:

Espondilolistese L5/S1."

Vale lembrar que se consideram acidente do trabalho as doenças profissionais e do trabalho, à luz do disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/1991.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AC 1023452, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/01/2006, v.u., DJU 06/04/2006, p. 647; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672). Portanto, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040054-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040054-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIO DE OLIVEIRA CASTRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSEPH ROBERT TERRELL ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 05.00.00075-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de reconhecimento do exercício de atividade urbana, bem como a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 36/40 e 46/47) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 50/53 o INSS combate a sentença suscitando, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de interesse processual, bem como a decadência a prescrição do pedido. No mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da majoração da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático julgou procedente a ação, considerando como tempo de contribuição os pagamentos relativos aos carnês de fls. 11/14.

Entretanto, não há como conceder a majoração da renda mensal inicial do benefício, computando os referidos pagamentos, sem que se saiba quais os períodos que foram considerados pelo INSS para a concessão da aposentadoria. A simples juntada da carta de deferimento do benefício, (fl. 09), não é documento suficiente para apurar se não houve, de fato, o cômputo dos períodos alegados pelo autor, bem como a existência de períodos concomitantes àqueles pleiteados nesta ação, sendo imprescindível a vinda aos autos do processo administrativo.

Ademais, se o feito não está devidamente instruído com as provas documentais suficientes para apurar em que condições foi deferida a aposentadoria ao demandante, não é franqueado ao juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que possuem assento constitucional.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei).

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova documental, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar que tais lapsos temporais não foram considerados pelo INSS quando do deferimento da aposentadoria, ainda mais pelo fato de os documentos estarem em poder da autarquia ré, haja vista que estes encontram-se encartados no processo administrativo de concessão do benefício.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA AOS AUTOS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DA PARTE AUTORA. CABIMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS EMPRESAS. DESCABIMENTO

- Busca-se a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição, sendo relevantes dados contidos no procedimento administrativo, estando, inclusive, os documentos do agravante em poder do INSS.

- Quanto à expedição de ofício às empresas onde laborou, cabe à parte trazer os documentos particulares para comprovação dos fatos constitutivos do pedido (artigo 333, inciso I do CPC). Não há nos autos demonstração da necessidade de intervenção do juízo. Não se tem notícia de diligência do agravante ou de negativa de fornecimento.

-Agravado de instrumento a que se dá parcial provimento para determinar a expedição de ofício ao INSS visando à juntada das cópias do procedimento administrativo e dos documentos solicitados pelo agravante." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.015141-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20.08.2007, DJU 24.06.2008). PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1- Tratando-se de pleito em que se busca o reconhecimento do período laborado no meio rural, sem registro em CTPS, bem como a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a produção de provas torna-se indispensável à comprovação do direito alegado.

2- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo autor em suas razões de apelo.

4 - Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.001298-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.08.2009, DJU 02.09.2009) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. NULIDADE DE SENTENÇA. PROVAS RELEVANTES INSERIDAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTS. 97, IX, CF e 130, CP. DIREITO INDISPONÍVEL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Na questão em foco, há ocorrência de cerceamento de defesa, consoante os artigos 93, IX, CF e 130, CPC, por falta de apreciação do pedido de expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo administrativo, onde se encontram inseridos documentos relevantes para deslinde da causa (Notas Fiscais, INCRA e DECAP).

2. Rejeito a alegação de litigância de má-fé, em face de não ter sido comprovado a recusa da devolução dos documentos inseridos no procedimento administrativo pela autarquia, bem como o intuito de alterar a verdade dos fatos visando prejudicar a Autora ao apresentar o CNIS incompleto.

3. Por se tratar de matéria regida pelo princípio de direito público, cujo objeto da ação ser direito indisponível, bem como por violação ao princípio do devido processo legal, anulo a sentença para que seja expedido ofício ao INSS para que apresente o processo administrativo, ou a Autora providencie a juntada da cópia do processo administrativo.

4. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, uma vez que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

5. Preliminar Acolhida. Apelação, no mérito, prejudicada."

(TRF3, 7ª Turma, AC 2006.03.99.039846-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18.08.2008, DJU 11.02.2009). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A sentença considerou que os pedidos formulados na inicial ainda se encontravam cumulados, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo por ausência de compatibilidade do mesmo juízo para conhecer do pedido de restabelecimento de benefício previdenciário, em sua modalidade de pensão por morte, cumulado com o pedido de indenização por danos morais, em razão do valor atribuído a cada causa, nos termos dos arts. 267, II, 292, § 1º, I, e 295, V, do CPC. Ao assim proceder, verifica-se que a MMA. Juíza proferiu sentença que apreciou questão não incluída na litiscontestatio, pois o pagamento das verbas atrasadas do benefício de pensão por morte não é mais objeto da presente ação, visto que os pedidos originais foram separados quando do desmembramento do feito.

II - A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento de defesa, uma vez que não foi aberta oportunidade para a produção de provas, bem como não foi juntada aos autos cópia do procedimento administrativo nº 133.562.442-0, imprescindível para evidenciar ou não o dano eventualmente provocado pela autarquia à autora pelo fato de não reconhecê-la como companheira de José Augusto do Santos Badaró quando deferiu o benefício aos filhos menores em comum.

III - Sentença declarada nula de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a instrução do feito, a fim se aferir o evento danoso. IV - Apelo da autora prejudicado.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.61.04.001801-4, Rel. Juiz Conv. David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008).

Portanto, à mingua de instrução adequada, principalmente diante da ausência de produção de prova documental, impositivo, pois, remeter-se ao autos ao Juízo a quo, para que seja determinada a expedição de ofício à autarquia ré, requisitando cópias do processo administrativo de concessão da aposentadoria deferida ao demandante, bem como o regular processamento do feito.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte ré.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044158-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044158-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CRISTIANO SPERANDIO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00125-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 288/294, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos pleiteados laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora legais, desde a citação, além de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação atualizada monetariamente. Isenção do INSS em custas e despesas processuais.

Nas razões de apelação, às fls. 296/299, o INSS sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir ante o não-exaurimento da via administrativa. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios ou a limitação até a data da sentença. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, em sede de agravo retido, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)

"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."

(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 6/10/1961 a 31/3/1965 - OSWALDO CAZZAMATA E CIA LTDA

b) de 2/1/1968 a 28/2/1969 - CERÂMICA IBETEL LTDA

c) de 3/9/1974 a 11/2/1977 - -DISTRIBUIDORA DE CIGARROS ZAMPER LTDA

d) de 12/2/1977 a 2/1/1986 -- CIA SOUZA CRUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO

e) de 25/3/1972 a 30/4/1973, de 1/9/1987 a 31/5/1994 e de 1/2/1996 a 31/3/1997 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 3/1/1966 a 31/10/1967 (Cerâmica Ibetel Ltda) e de 1/2/1970 a 24/3/1972 (Contribuinte Individual) foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma, ainda, o Autor que trabalhou em condições especiais no período de 25/3/1972 a 30/4/1973 como motorista autônomo. Todavia, deixou de adunar aos autos qualquer elemento comprobatório de sua empostação, hábil a caracterizar o exercício de atividade especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 06 meses e 27 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e à remessa oficial, tão somente para deixar de reconhecer como especial o período de 25/3/1972 a 30/4/1973 e estipular os consectários legais nos termos da motivação da presente decisão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/04/1997).

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ CRISTIANO SPERANDIO**, nascido a 20/01/1945, filho de Maria Torresin Sperandio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 16/04/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11752/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027662-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.027662-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR PEDRO FACHINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 97.00.00106-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial no período pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.05.1961 a 20.05.1964, 21.05.1964 a 23.05.1966, 11.11.1974 a 12.08.1975, 13.08.1975 a 02.02.1981, 01.04.1981 a 05.07.1983, 01.11.1994 a 02.05.1996, , com exposição a hidrocarbonetos, solda elétrica e ruídos de 82dB (SB e laudo técnico; fls. 17/39 e 51/52), código 1.1.6., 1.2.11. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10 e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 10.01.1984 a 08.01.1987 e 08.02.1988 a 09.09.1988, nas funções de chefe de manutenção de máquinas agrícolas e encarregado de pátio e manutenção, por não ter sido demonstrada a exposição a agentes agressivos acima dos limites de tolerância (fls. 54/55).

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 03.05.1996 (fl. 50), data do requerimento administrativo, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do labor sob condições especiais.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (18.07.1997) e a data do requerimento administrativo.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante da sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADEMAR PEDRO FACHINI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 026.077.990-3), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082020-39.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.082020-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO LADEIRA e outros
: CARLOS GOMES DE MORAES
: NATAL MARCHESIN
: EUCLIDES BUENO
: JOAQUIM DE ALMEIDA
: ALCIDES VIEIRA DE MEDEIROS
: ANTONIO MARIANO
: JOAQUIM DE ALMEIDA
: JOAO THEODORO DE SYLOS

ADVOGADO : ANTONIA ALMEIDA DOS SANTOS

No. ORIG. : 96.00.00081-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 09/10 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos pelo juízo não espelham os comandos contidos no título executivo.
Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas e acrescidas de juros de mora.
A parte autora apresentou sua conta de liquidação.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Segundo o parecer elaborado pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar deste juízo, juntado às fls. 66/72:

"Verificamos os cálculos da Autarquia às fls. 23/52 destes autos no total de R\$ 36.553,31 (trinta e seis mil, quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e um centavos) e constatamos que estão corretos.

Em relação ao autor Carlos Gomes de Moraes, verificamos que constou nos cálculos da autarquia a RMI no valor de Cr\$ 2,00 (dois cruzeiros), motivo pelo qual elaboramos outra conta para esse Autor com a RMI no valor de Cr\$ 1.275,90 (um mil duzentos e setenta e cinco cruzeiros e noventa centavos), conforme indicado à fl. 28 dos autos principais. Entretanto, constatamos que o autor Carlos Gomes de Moraes não obteve vantagem com a revisão nos termos da Súmula 260 do extinto TFR deferida no r. julgado.

Quanto aos cálculos efetuados pela Contadoria do Juízo às fls. 171/198 e 230/238 dos autos principais, foram elaborados considerando a equivalência salarial com o salário mínimo em todo o período, ou seja, desde a DIB até novembro/1995, não deferida no r. julgado."

Os cálculos da parte Embargada e do Contador de primeiro grau computam diferenças para além do período de vigência da Súmula 260 TFR, além de utilizar índices de correção e reajuste não vigentes em matéria previdenciária, não podendo servir de amparo à execução.

Os cálculos elaborados pelo INSS, juntados às fls. 23/52, refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040757-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.040757-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MAGALHAES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 99.00.00024-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 85/87) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 91/95 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Anoto que o magistrado *a quo* julgou procedente a ação, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, quando o pedido inicial referia-se ao reconhecimento do tempo de serviço urbano e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 85/87).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n.º 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC n.º 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara urbana sem anotação em CTPS. No que se refere à questão das provas, confira-se o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(*REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000*).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS datada de 31 de janeiro de 1978, constando a profissão de doméstica (fl. 17).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 88/89 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1981 a 31/12/1994, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **14 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade urbana), com os demais constantes da CTPS (fls. 15/21), dos carnês de recolhimento acostados aos autos (fls. 22/63) e do CNIS, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Em consulta do CNIS, Cadastro de Informações Sociais do INSS, verifico que a autora faleceu em 04/04/2007, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho em atividades urbana no período supra indicado, e conceder o benefício de aposentadoria proporcional. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.006556-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MATHILDE MEDIANE MARTINS

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00071-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VILMA MARIA BORGES ADAO contra a sentença de fls. 21/23 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, face à ocorrência da prescrição.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, requerendo o prosseguimento da execução de acordo com seus cálculos, que espelham os comandos contidos no título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, corrigindo as diferenças daí decorrentes, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa atualizado, ressalvada a prescrição quinquenal.

A autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 23.549,65, computando as diferenças do período de fevereiro/1983 a outubro/1999.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Não merece reforma a r. sentença.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 18/07/1996, estando colhidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, aplicável até março/89.

Ressalte-se que o título executivo determina expressamente a observância da prescrição quinquenal.

Portanto, não há créditos a executar, como decidido pelo juízo monocrático, impondo a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042734-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042734-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : EURIPO SILVA e outros

: GERVASIO BELOTTO SANDRINI

: HUMBERTO NOCENZO
: INOCENCIO MONTANHEIRO
: JOAO ANTUNES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00175-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 13.06.2011

Data da citação : 01.03.1999

Data do ajuizamento : 03.12.1998

Parte : EURIPO SILVA

Nro.Benefício : 0736493395

Nro.Benefício Falecido :

Parte : GERVASIO BELOTO SANDRINI

Nro.Benefício : 0775277991

Nro.Benefício Falecido :

Parte : INOCENCIO MONTANHEIRO

Nro.Benefício : 0744381541

Nro.Benefício Falecido :

Parte : JOAO ANTUNES

Nro.Benefício : 0811254550

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial das aposentadorias, corrigindo-se os salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN, da aplicação do art. 58 do ADCT, do reajuste de 147,06%, do reajuste de 39,67% e URV, do reajuste de 8,04%, bem como à aplicação dos índices de 70,28%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,05% para fins de correção monetária, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios previdenciários em 11/05/1981 (**Euripo Silva**, benef. Esp. 42, fl. 90), em 13/09/1984 (**Gervásio Beloto Sandrini**, benef. Esp. 42, fl. 93), em 19/10/1981 (**Inocêncio Montanheiro**, benef. Esp. 42, fl. 98) e em 02/10/1986 (**João Antunes**, benef. Esp. 42, fl. 100), ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazido aos autos.

Por ocasião da concessão da aposentadoria, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077, de 24/01/1976, e no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/76, de 23/01/1984.** Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício das aposentadorias dos autores.

Cumprе salientar que, recalculados nos limites acima apontados, tais benefícios deverão ser mantidos pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

Por outro lado, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190)**, valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

No tocante à pretensão dos autores, requerendo a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/1993 a fevereiro/1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor -URV, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV." (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).**

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumpra salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compo do quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Por sua vez, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como querem os autores, ao pretender lhes seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo.

Ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro o reajuste do salário mínimo, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Transcreve-se a seguir fragmentos de ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

"IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido." (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254)

Entretanto, em relação ao autor **Humberto Nocenzo**, que obteve a concessão de sua **aposentadoria por tempo de serviço em 15/09/1973** (fl. 97), não é cabível a correção monetária dos salários-de-contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de cálculo da renda mensal inicial, por ausência de previsão legal à época da concessão do benefício (aposentadoria concedida antes da edição da Lei nº 6.423/77).

É nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CPLS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decimum.
3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.
4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).
5. Embargos de declaração acolhidos." (STJ, EDREsp, 138.263/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/06/2002, DJU 04/08/2003, p. 444).

Dessa maneira, não há falar em atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da OTN/ORTN, porque o benefício foi concedido antes do início da vigência da Lei nº 6.423/77.

Outrossim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados têm direito à aplicação de expurgos inflacionários somente para fins de atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
 2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decimum.
 3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
 4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);
- "Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

E a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"XIII - Na atualização monetária do débito, aplicam-se os índices do IPC de Janeiro de 1.989 (42,72%), Março de 1.990 (84,32%), Abril de 1.990 e Fevereiro de 1.991, em conformidade com o Provimento 26 da CGJF da 3.ª Região." (AC 187700/SP, SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 10/12/2002, DJU 04/02/2003, p.437).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a correção dos 12 últimos salários-de-contribuição da renda mensal inicial, os reajustes de 147,06%, 39,67%, 8,04% e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 102).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES EURIPO SILVA, GERVÁSIO BELOTO SANDRINI, INOCENCIO MONTANHEIRO E JOÃO ANTUNES** para, reformando parcialmente a r. sentença, condenar o INSS a proceder à revisão pleiteada na inicial e os consectários legais, mantida a improcedência quanto ao autor HUMBERTO NOCENZO, tudo na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052845-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.052845-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NASCIMENTO

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

No. ORIG. : 95.00.00016-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 35/37 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado, condenando o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo computam valores manifestamente indevidos, devendo ser descontados os períodos em que o Embargado efetivamente trabalhou, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas e honorários periciais fixados em dois salários mínimos.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 5.734,68 (em 01/2000).

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Não merece reforma a r. sentença.

Insurge-se a autarquia previdenciária contra a inclusão, na conta de liquidação, das diferenças relativas ao período em que segurado efetivamente trabalhou (de 10/07/1999 a 31/01/2000).

Sem razão.

É certo, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.213/91, que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

No entanto, os documentos acostados aos autos atestam que o Embargado trabalhou por curto período, mais provavelmente por conta das dificuldades em sobreviver enquanto aguardava o deslinde da presente ação do que em razão da sua recuperação.

De mais a mais, o benefício foi concedido com base em laudo judicial e só pode ser cancelado mediante efetiva comprovação de que o segurado está apto a trabalhar.

Os cálculos elaborados nos autos principais adotam os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subseqüentes), devidamente traduzidos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

Os honorários advocatícios devidos pela autarquia, em razão da sucumbência, devem ser reduzidos para 10% sobre o valor dos embargos, devidamente atualizados, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-51.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.009863-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO OLIVEIRA IGNACCHITTI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 16/20 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 5% do débito exequendo.

Em seu recurso, o INSS alega que os cálculos adotados pelo juízo calculam a correção monetária em desacordo com a legislação vigente em matéria previdenciária, incluindo expurgos inflacionários. Afirma, ainda, que a renda mensal inicial apurada pelo Contador está incorreta.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária, aos valores pagos em atraso, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, elaborada pelo Contador Judicial, no valor de R\$ 5.869,82.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

De acordo com os comandos contidos no título executivo, os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Por fim, não há equívoco no cálculo da renda mensal inicial.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, às fls. 35 destes autos:

"(...)

Tendo em vista o INSS ter efetivamente implantado o abono de permanência no serviço (espécie 48) somente em 04/1990, mediante o pagamento no valor de Cr\$ 9.075,00, incluso além da renda mensal da aludida competência, também um pagamento administrativo, temos que a r. sentença de fls. 27/29-apenso determinou a regularização do débito por parte da Autarquia.

Desta forma, à fls. 64-apenso, a Contadoria Judicial atualizou o monetariamente para a data do pagamento administrativo (competência 04/1990) todas as rendas mensais que a Autarquia deveria ter pago no período da DIB até 04/1990, descontando do montante devido (Cr\$ 113.730,11) aquilo que foi efetivamente pago (Cr\$ 9.075,00), estimando assim um saldo favorável em favor do autor no valor de Cr\$ 104.655,11, posicionado para a competência 04/1990 (paga em 05/1990).

Assim sendo, cabe ressaltar que não assiste razão ao INSS em suas razões de apelação no sentido de que a Contadoria Judicial evoluiu incorretamente a RMI no período da DIB até 04/1990.

"(...)"

Os cálculos acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, a condenação inscrita no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-43.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000406-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : OSVALDO LOURENCO LOPES
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 94/98) julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, ao reconhecer a falta de interesse processual, com o argumento de que existe instrução normativa (nº 57/2001) expedida pelo INSS para revisar processos administrativos em que não houve reconhecimento de períodos especiais.

Em razões de recurso de fls. 101/103, o autor combate a sentença, postulando a anulação da sentença e o retorno dos autos ao juízo *a quo*, a fim de que sejam produzidas as provas requeridas na inicial.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não vislumbro a falta de interesse processual reconhecida na sentença, até porque a instrução normativa citada no julgado é posterior à data do ajuizamento da ação.

Ainda que se leve em consideração que a aludida norma foi editada em cumprimento a decisão antecipatória de tutela proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, da 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, a falta de interesse processual não se vislumbra, pois o autor não é obrigado a abrir mão de sua ação individual para se beneficiar do efeito *erga omnes* obtido na ação coletiva. A respeito do assunto, discorre Hugo Nigro Mazzilli (*in A defesa dos interesses difusos em juízo*):

"(...) já em andamento ação civil pública ou coletiva, nada impede o subsequente ajuizamento de ações individuais conexas. Ora, para que as vítimas individuais ou seus sucessores se beneficiem do efeito ultra partes ou erga omnes da coisa julgada na ação civil pública ou coletiva, é preciso que não tenham em andamento litígio individual; tendo-o, deverão requerer a oportuna suspensão ou desistência do processo coletivo".

Não obstante o já exposto, é ainda preciso frisar que, se o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios, muito menos tem o dever de, previamente, requerer administrativamente a revisão do seu processo administrativo.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. É o caso que se afigura, em que pese pleitear o autor a produção de outras provas além daquelas já carreadas aos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979,

ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda (de 22/02/1968 a 31/07/1969, 21/08/1969 a 15/03/1972, 20/01/1975 a 19/08/1977, 02/01/1980 a 14/03/1980, 23/10/1980 a 04/08/1986) e Mercedes Benz do Brasil S/A (de 12/08/1986 a 10/09/1986), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas (fls. 26/38 e 43/52), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'mecânico de pátio' e 'mecânico montador'.

Esses liames trabalhistas do autor com essas empresas devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao período de 17/11/1989 a 25/05/1999, laborado na empresa Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda, há nos autos apenas Formulário DSS-8030 informando o labor na função de 'mecânico montador', constando a exposição, de forma habitual e permanente, a ruído e iluminação.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

No caso da iluminação, não há menção à quantidade de luz incidente no local de trabalho (aferida em LUX), a fim de que se pudesse averiguar se o autor trabalhava em condições insalubres.

Por fim, no tocante ao vínculo empregatício mantido com a empresa Expresso da Mantiqueira S/A. de 23/08/1977 a 30/11/1979, foi trazido aos autos o Formulário DSS-8030 de fl. 39, que indica o exercício da função de 'mecânico', fazendo a manutenção de veículos (ônibus), trabalho que o expunha, de modo habitual e permanente, a óleo diesel e graxa.

Em relação à graxa, não há no documento menção de sua constituição, a fim de saber se ela contém substância ou composto químico previsto nos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, normas vigentes durante o período mencionado.

O óleo diesel, ao contrário, é sabidamente um combustível composto por hidrocarbonetos, agentes químicos que impõem o reconhecimento da insalubridade. Ocorre que o serviço de mecânico, a meu ver, não faz com que a sujeição a esse combustível fóssil seja habitual e permanente. Poderia o formulário, entretanto, ter melhor descrito as atribuições do autor, pois poderia ser o caso de, especificamente, reconhecer a insalubridade (manutenção voltada aos tanques de combustível, por exemplo).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 22/02/1968 a 31/07/1969, 21/08/1969 a 15/03/1972, 20/01/1975 a 19/08/1977, 02/01/1980 a 14/03/1980, 23/10/1980 a 04/08/1986 e 12/08/1986 a 10/09/1986.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 7 meses e 29 dias, os quais convertidos em comum totalizam **17 anos, 8 meses e 23 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais computados pelo INSS na contagem de fls. 62/63, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 9 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor completado os 35 anos de tempo de serviço somente após a data de entrada do requerimento administrativo e antes do ajuizamento desta ação, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Isento-o do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, a fim anular a sentença de fls. 94/98 e, com base no o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, reconhecendo como especiais as atividades laborativas desempenhadas nos períodos de 22/02/1968 a 31/07/1969, 21/08/1969 a 15/03/1972, 20/01/1975 a 19/08/1977, 02/01/1980 a 14/03/1980, 23/10/1980 a 04/08/1986 e 12/08/1986 a 10/09/1986, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação. Deverá o INSS pagar os valores em atraso, com juros de mora e correção monetária da forma acima especificada.

Condeno-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ficando isento de arcar com as custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014976-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIAS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 00.00.00278-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou extinto o feito, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, proferida em ação previdenciária, na qual a parte autora pretende a revisão de seu benefício por meio da aplicação da Lei n. 6.423/77 e reajustes subsequentes.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que não aquiesceu com o pedido de desistência da ação sem a resolução do mérito, o que somente poderia ser feito caso o a parte autora renunciasse ao direito postulado, conforme determinação legal contida no artigo 3º da Lei n. 9.469/97, motivo pelo qual pugna pela anulação da sentença. Aponta a ausência de fixação da verba honorária, asseverando que a parte autora não é beneficiária da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme preceitua o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando a parte autora desiste da ação. Complementa o parágrafo 4º do referido artigo, no entanto, que "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."

Assim para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é necessário que a parte contrária concorde com tal pedido, conforme entendimento jurisprudencial: "**decorrido o prazo para resposta, não sendo o réu revel, só poderá o autor desistir da ação com o consentimento do promovido**" (STJ, Resp 61004, Processo nº 199500075962-SP, 1ª Turma, Rel. CESAR ASFOR ROCHA, decisão em 15-03-1995, STJ000085061, DJ 17-04-1995, pág. 9567).

Oportuno e esclarecedor o seguinte precedente do colendo STJ:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA X RENÚNCIA - DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Agravo regimental provido em parte." (STJ, AGRESP 319894, Processo nº 200100478760-SC, 2ª Turma, Rel. ELIANA CALMON, decisão em 18-11-2003, STJ000530528, DJ 01-03-2004, pág. 154, RDDP vol. 00014, p. 140).

Com efeito, deve-se anotar que o réu não concordou com a desistência, conforme se verifica em sua manifestação nas f. 80-81.

Insta ressaltar que os representantes da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência de ação se os autores renunciarem expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 3.º da Lei n. 9.469/97.

Destarte, para a homologação da desistência da ação, requerida após a contestação, seria imprescindível a renúncia expressa por parte do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, o que não ocorreu no caso em tela, sendo inadmissível a extinção do processo sem resolução de mérito, por estar em desacordo com a regra supramencionada.

Sendo assim, a sentença deve ser anulada, uma vez que eivada de vício, em face da não observância da legislação processual em vigor, e, tendo em vista o disposto no § 3º do artigo 515 do CPC, por interpretação extensiva de sua norma, tendo em vista que o processo se encontra em termos para julgamento.

Passo, então, a apreciar a questão principal debatida nos autos.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1.º da Lei n. 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos da Súmula n. 7, "in verbis":

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1.º da Lei n. 6.423/77.

Todavia, verifica-se dos autos que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria concedida em 26.7.1993 (NB: 46/028.128.390-7, f. 11).

Observa-se que a parte autora trouxe como causa de pedir de sua inicial a concessão do benefício anteriormente à promulgação da Constituição da República, não obstante a data inicial de seu benefício em 26.7.1993, que foi o motivo pelo qual acabou por requerer a desistência da ação na f. 78, por ser evidente a improcedência do seu pedido.

Dessa forma, ante a impossibilidade de desistência após o decurso do prazo para oferecimento da resposta, consoante o disposto no §4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, deve ser reformada a sentença e extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do mesmo Código.

Concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista a omissão em primeiro grau com relação ao requerimento formulado na inicial.

Em observância ao disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto nos artigos 11, §2º e 12, da Lei n. 1.060/50

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu** para anular a sentença e, com fulcro no § 3.º do artigo 515 do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido**, tudo na forma da fundamentação. Concedido os benefícios da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto nos artigos 11, §.2º e 12, da Lei n. 1.060/50.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034620-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034620-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MIRANDOLA e outros
: ILSO ALVES DOS SANTOS

: JOAO COLETTI
: JOAQUIM ANTONIO DE FREITAS
: JUVENAL DECHEM
: LOURDES IRMA SFERRA
: MAGDALENA FERREIRA VEDOVELLO (= ou > de 65 anos)
: MARIO BUENO DA SILVA
: MOACIR CAZAGRANDE
: ODERCIO BELINATTI
: ODETE JORGE
: OSVALDO STEFANINI
: ROBERTO BERNARDI (= ou > de 65 anos)
: ROMILDO DE OLIVEIRA ZANCAN
: RUTH TROMBIN SILVESTRE
: SEBASTIAO MIANI
: WALDEMAR MENEGHEL
: WALDEVIR FRANCISCO DE OLIVEIRA
: WALTER CAMPAGNOLI
: WILSON MATTIOLI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
CODINOME : WILSON MARRIOLI
No. ORIG. : 95.00.00107-5 2 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 72/76 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 5% do débito exequendo.

Em seu recurso, o INSS alega que os cálculos adotados pelo juízo calculam a correção monetária e os juros de mora em desacordo com a legislação vigente em matéria previdenciária. Afirmar, ainda, que a decisão é ultra petita, por conceder ao Embargado mais do que o requerido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial (mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da OTN/ORTN/BTN), DA aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 33.078,07.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

De acordo com os comandos contidos no título executivo, os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);

- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, a condenação inscrita no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante (R\$ 39.143,73, em 11/1999).

Não há de se alegar que a presente decisão é 'ultra petita', por conceder ao Embargado mais do que o pretendido na fase de execução, visto que ele não recorreu da sentença de primeiro grau proferida nos presentes embargos.

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.** 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do **contador** judicial ultrapassa as balizas traçadas no **título executivo** judicial, o **valor** ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida." (TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Por fim, constato que os honorários advocatícios foram devidamente arbitrados em 5% sobre o valor do débito, de acordo com os parâmetros do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, não merecendo qualquer reforma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207613-53.1997.4.03.6112/SP
2002.03.99.043830-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CARLOS JOSE DE OLIVEIRA LIMA e outros
: CECILIO ANEAS (= ou > de 65 anos)
: JOANA BREFERE BETONI
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.07613-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA LIMA E OUTROS contra a sentença de fls. 110/113 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial. Os embargados foram condenados a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença apurada entre o valor pretendido e o valor efetivamente devido, atualizado.

Em seu recurso, os Embargados alegam que os cálculos adotados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação vigente em matéria previdenciária. Insurgem-se contra a condenação em honorários advocatícios, dada à sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, constato que não foi demonstrada pelo INSS a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo embargado.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, a calcular o salário mínimo de junho/89 no valor de NCZ\$ 120,00 e a aplicar os §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria deste Tribunal, corroborando o parecer apresentado pela Contadoria Judicial de primeiro grau (63/70 e 99/101):

"Em cumprimento ao r. despacho, às fls. 154, temos a informar a Vossa Excelência em relação à embargada JOANA BREFERE BETONI o que segue:

Inicialmente, importa salientar que a empresa DIAS PASTORINHO S/A COM E IND confeccionou duas relações de salários de contribuição para uso da segurada na concessão do benefício, sendo uma delas em 24/11/1977 e a outra em 27/12/1977.

E a segunda relação foi apresentada a fim de retificar os salários de contribuição de 10/1977 e 11/1977, para que fossem observados, respectivamente, os valores de Cr\$ 6.800,00 e Cr\$ 7.800,00 em vez de Cr\$ 6.500,00 e Cr\$ 6.500,00.

Apenas como aparte, ressaltamos que a empresa também inseriu nesta segunda relação o mês de 12/1977, entretanto, não poderia em hipótese alguma ser utilizado na apuração da RMI, pois trata-se do mês da DIB, ou seja, ao considerá-lo estar-se-ia desrespeitando o inciso II do artigo 26 do Decreto nº 677.077/76.

De qualquer forma, o INSS quando da implantação do benefício considerou os salários de contribuição dos meses de 10/1977 e 11/1977 constantes da primeira relação, ou seja, respectivamente, nos valores de Cr\$ 6.500,00 e Cr\$ 6.500,00.

Na apuração da renda, o INSS atualizou monetariamente os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos através dos índices contidos nas portarias ministeriais, conforme § 1º do artigo 26 do decreto nº 77.077/76, resultando numa RMI de valor de Cr\$ 5.906,00.

Pois bem, o julgado deferiu que os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos fossem atualizados monetariamente através da variação da ORTN e, assim sendo, para verificar se a segurada obteve ou não vantagem com o julgado, s.m.j., deveriam ser considerados os salários de contribuição de Cr\$ 6.800,00 (10/1977) e Cr\$ 7.800,00 (11/1977), constantes da segunda relação.

Desta forma, em que pese nos valermos dos referidos salários de contribuição na revisão do benefício, ainda assim, a RMI revisada resultou no valor de Cr\$ 5.448,35, conforme anexo, ou seja, inferior àquela implantada pelo Instituto. No mais, apenas a título de esclarecimento, temos que a segurada JOANA BREFERE BETONI apurou uma RMI vantajosa no valor de Cr\$ 6.173,55, às fls. 59, pois considerou equivocadamente os salários de 09/1977, 10/1977 e 11/1977, respectivamente, através dos valores de Cr\$ 6.800,00, Cr\$ 7.800,00 e Cr\$ 7.800,00 em vez de Cr\$ 6.500,00, Cr\$ 6.500,00 e Cr\$ 7.800,00 e, principalmente, porque comete engano ao somar os salários de contribuição corrigidos. Por fim, cumpre-nos enfatizar que a informação prestada anteriormente pela Contadoria do Juízo de Origem, às fls. 99, apresenta-se correta."

(fl. 164)

Os cálculos acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, a condenação inscrita no título executivo e a legislação de regência, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Em razão dos erros apresentados na conta dos Embargados e a grande diferença entre os valores pretendidos e aqueles apurados pelo Contador Judicial, correta a condenação nos honorários advocatícios, em face da sucumbência mínima da autarquia previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023040-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023040-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA APARECIDA SANCHES DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00087-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, de fls. 74/79, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter período laborado em condições especiais e a revisar o coeficiente do salário de benefício em aposentadoria por tempo de serviço concedida, pagando os valores daí decorrentes, a partir do requerimento administrativo, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas.

Nas razões de apelação, fls. 81//83, o INSS que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) VINAGRE CASTELO LTDA - de 1/8/1985 a 16/4/1997

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e períodos:

a) VINAGRE CASTELO LTDA - de 29/12/1971 a 16/6/1980 e de 1/7/1980 a 3/6/1985

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 31, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 32/33, a parte autora exercia a função de Auxiliar em Setor de Engarrafamento e estava submetido a ruído de 92 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 29/12/1971 a 16/6/1980 e de 1/7/1980 a 3/6/1985 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/8/1985 a 16/4/1997).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 27 anos, 09 meses e 11 dias, conforme planilha em

Desta feita, faz jus a Autora à revisão do benefício concedido, com a aplicação do coeficiente pleiteado de 82% sobre o salário de benefício

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/04/1997).

Desta feita, faz jus a parte autora à revisão pretendida, com aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício.

De rigor, a procedência do pedido, improvendo-se o recurso autárquico para manutenção do duto sentenciamento solitário e Instância Ordinária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOANA APARECIDA SANCHES DOS SANTOS**, nascida a 07/10/1957, filha de Idenir de Grandi Sanches, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 17/04/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000560-79.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000560-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : HUGO KATO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de

tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Devem ser tido por especiais os períodos de 03.12.1968 a 07.08.1973, 15.02.1977 a 15.12.1986, 19.02.1997 a 25.09.1998 (fls. 105/122 e 182/194), nas funções de torneiro mecânico e ferramenteiro, com utilização de esmeril e exposição a ruídos que variavam de 87dB a 90dB. Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 25.01.2000, data do requerimento administrativo, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do labor sob condições especiais.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (06.06.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora HUGO KATO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 114.861.857-8), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000412-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUIS CARLOS ZEVIANI
ADVOGADO : FABIO ANDRADE RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00048-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, de fls. 53/55, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter período laborado em condições especiais e de revisar o coeficiente para 100% do salário de benefício em aposentadoria por tempo de serviço concedida, por acatar a preliminar de decadência, condenando a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Nas razões de apelação, fls. 63/70, a parte Autora pugna para que sejam afastadas as teses de prescrição/decadência, de modo a ver prosperar o seu direito à conversão pleiteada e conseqüente revisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa:

a) USINA SÃO JOSÉ DA ESTIVA S/A AÇUCAR E ÁLCOOL - de 1/9/1972 a 31/12/1976

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 10, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. o Autor exercia a função de Auxiliar Eletricista e estava submetido a alta tensão, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/9/1972 a 31/12/1976 (Eletricidade - código 1.1.8. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando o acréscimo decorrente do reconhecimento da atividade especial no período pleiteado, com o tempo de serviço reconhecido pelo INSS quando da concessão do benefício, como se depreende da Carta de Concessão de fls. 09, alcança o Autor o tempo de serviço de 35 anos e 16 dias, conforme planilha em anexo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/08/1995).

Desta feita, faz jus a parte autora à revisão pretendida, com aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício.

De rigor, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso de apelação do autor, para reforma da r. sentença, afastando-se a tese de decadência, ressalvada a prescrição quinquenal, e para reconhecer como especial o período de 1/9/1972 a 31/12/1976.

Por decaído o autor de parte mínima do pedido deverá o Instituto Autárquico Securitário arcar com o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIS CARLOS ZEVIANI**, nascido a 29/04/1952, filho de Brandina de Oliveira Zeviani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 02/08/1995, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001864-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUY BARBOSA e outro
: DULCE HELENA RANGEL BARBOSA
ADVOGADO : SERGIO GIMENES
No. ORIG. : 02.00.00193-4 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 58/60 que julgou procedente a pretensão e condenou o INSS a pagar os valores devidos a título de benefício de prestação continuada, relativos ao período de maio/1998 a maio/2000, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, atualizado.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a ocorrência da prescrição intercorrente. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária e juros vigentes em matéria previdenciária e postula a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, os Autores são pais de CARLOS DONIZETI RANGEL BARBOSA, falecido em 22/05/2000. Por força da decisão proferida nos autos nº 920/94, ao falecido foi reconhecido o direito à concessão do benefício de prestação continuada, a partir do ajuizamento da ação.

Naqueles autos, foram pagas as diferenças compreendidas entre a data da concessão e a data da conta de liquidação (maio de 1998).

No entanto, o benefício não foi implantado e o beneficiário faleceu em maio/2000.

Seus pais, na qualidade de sucessores, requerem o pagamento dos valores apurados entre a data da conta (maio/1998) e a data do óbito (maio/2000).

Afasto, desde logo, a alegação de prescrição intercorrente.

Determina o Decreto n. 20.910/32 que:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.

(...)

Art. 9º - A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910, como determina a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Desta feita, somente será aplicada a disposição inscrita no artigo 9º se for constatada a existência de interrupção na contagem do prazo prescricional no decurso da execução, de tal maneira que o prazo recomeçará a ser computado pela metade.

Não houve comprovação, pelo INSS, da ocorrência da prescrição intercorrente, ônus de sua incumbência, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

De outro lado, não há controvérsia acerca da possibilidade de recebimento dos valores não pagos em vida ao beneficiário CARLOS DONIZETI RANGEL BARBOSA pelos seus pais, visto que seus sucessores legais. Também não há controvérsia dos valores em cobro, relativos ao período compreendido entre a data da conta (maio/1998) e o óbito de Carlos (maio/2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de juros e correção monetária e isentar a autarquia do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-85.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001341-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : FRANCISCO SEBASTIAO WANDEKOKEN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 322/326) julgou improcedente o pedido, considerando não cumprido os requisitos necessários, e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 328/331 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da majoração da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara urbana sem anotação em CTPS. No que se refere à questão das provas, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, quanto ao período de 01/01/1979 a 31/10/1979, o autor pleiteia seja reconhecido o tempo de serviço na condição de trabalhador autônomo.

No entanto, a simples alegação de que o autor trabalhou como autônomo, por si só, justificaria a obrigatoriedade de comprovação de recolhimentos por parte do postulante.

Com efeito, a relação jurídica do contribuinte individual autônomo em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias possui natureza tributária.

Tanto o autônomo quanto o contribuinte individual são segurados obrigatórios da Previdência Social e, portanto, têm por obrigação o recolhimento de suas contribuições.

Neste mesmo sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TRABALHADORA AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

I - Em face do conjunto probatório, especialmente os comprovantes de pagamento de ITR, que qualificam o pai da autora e a própria autora como empregadores rurais, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não restando comprovada, portanto, a alegada condição de segurada especial.

II - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, não faz jus a autora ao reconhecimento do labor rural alegado, ante a ausência dos recolhimentos devidos, já que a desnecessidade de contribuições prevista no art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91 aproveita somente aos segurados especiais.

III - O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria.

Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 45, § 1º, da lei n. 8.212/91, que prevê a necessidade de recolhimentos das contribuições relativas ao período laborado na condição de autônomo para fins de comprovação de tal atividade.

IV - Apelação da autora improvida." (grifei)

(10ª Turma, AC nº 200203990249342, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 683).

Para o reconhecimento do labor urbano, dentre os documentos trazidos aos autos, constam os comprovantes dos pagamentos realizados pelo autor (fls. 47/141).

Destarte, não obstante o recolhimento ter sido efetuado após o encerramento das atividades (fls. 166 e 251), tais recolhimentos podem ser computados para fins de cômputo de tempo de serviço, não podendo ser considerados, apenas, para fins de cumprimento de carência.

Neste sentido tem sido o entendimento jurisprudencial tanto do C. STJ quanto desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE PERÍODOS COMO TRABALHADOR AUTÔNOMO E EMPREGADO. ARTIGOS 33 E 18 § 2º DO DECRETO 89.312/84. REQUISITOS EXIGÍVEIS. CONTRIBUIÇÕES PAGAS RETROATIVAMENTE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. EMPREGADO E SÓCIO-GERENTE. COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM SEDE ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento no tocante aos temas pertinentes aos artigos 2º da Lei 1.756/52, 1º, 5º e 6º da Lei 5.698/71, tidos como violados. Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, tendo em vista que o Tribunal de

origem não se manifestou sobre a matéria objeto de irresignação do recorrente. Note-se que, estes dispositivos não foram ventilados em sede de embargos de declaração, acarretando, desta forma, preclusão quanto ao tema. In casu, impossível a apreciação da questão federal, somente agora argüida, sob pena de supressão de instância.

(...)

V - A questão central da controvérsia reside na possibilidade ou não de serem efetuadas contribuições em caráter retroativo, do trabalhador autônomo (atualmente denominado contribuinte individual), com o objetivo de suprir a carência para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, requerida administrativamente em 1º/07/1987, computando-se períodos de atividades como empregado e como sócio-gerente.

VI - Aplica-se, à espécie, o artigo 33 do Decreto 89.312/84 que exige o preenchimento de dois requisitos, consistentes em comprovação de 60 (sessenta) contribuições mensais e 30 (trinta) anos de serviço, para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

VII - Para a implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, tratando-se de trabalhador autônomo, o período de carência deverá ser observado da data do pagamento da primeira contribuição, não sendo válidas as contribuições recolhidas com atraso e relativas a períodos anteriores à inscrição, a teor do artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84.

VIII - Nos termos da legislação vigente à época, o recolhimento com atraso era idôneo para a contagem de tempo de serviço, mas não para o cumprimento de carência. Para a carência, exigia-se a regular vinculação do autônomo - exercício da atividade e o recolhimento em dia das contribuições -, para possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

IX - A Autarquia Previdenciária reconheceu o período de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias, de atividade urbana como empregado e sócio-gerente, não concedendo, contudo, a aposentadoria por tempo de serviço em razão do recolhimento pretérito de algumas contribuições, dado que não comprovado o período de carência, nos termos do aludido artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84.

X - Ressalte-se que a carência necessária foi cumprida tendo em vista a comprovação do recolhimento de mais de 60 (sessenta) contribuições nos períodos em que o autor exerceu atividade laboral como empregado, fazendo jus, portanto, ao benefício, em virtude do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 33 do Decreto 89.312/84. XI -

Com relação aos honorários, torna-se evidente o interesse pleiteado no especial. Pretende o ora recorrente valer-se da alegada ofensa à legislação federal para revolver matéria fática. Neste sentido, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser inviável, em sede de recurso especial, a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, por ensejar, conforme salientado, o revolvimento de matéria fática, esbarrando na orientação da Súmula 07/STJ.

XII - Recurso conhecido mas desprovido. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp 719.740, Relator Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 373).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. Condições que se verificam.

(...)

- A legislação previdenciária em vigor, no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias do autônomo ou facultativo a destempo, também não impede o cômputo do referido período como tempo de serviço, apenas impede a utilização das contribuições atrasadas para fins de carência.

- Havendo a completa indenização, não há óbice para o reconhecimento do tempo recolhido em atraso como tempo de serviço.

- Comprovação do trabalho por 31 anos, 09 meses e 10 dias antes do advento da EC nº 20/98, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em reformatio in pejus, pois sua automática incidência opera ex vi legis.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.

- Apelação e remessa oficial, em menor extensão, às quais se dá parcial provimento." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2000.03.99.071805-9, Rel. Juíza Conv. Ana Pezarini, j. 10/07/2006, DJU 24/01/2007, p. 235).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 01/01/1979 a 31/05/1984, 01/07/1984 a 31/12/1985 e 01/09/1986 a 31/10/1986, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **07 anos, 01 mês e 03 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 258), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (09/03/2001), **38 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Em consulta do CNIS, Cadastro de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor faleceu em 10/09/2008, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos.

Ante o exposto, a teor do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade urbana nos períodos supra indicados, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000964-96.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000964-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : APARECIDO MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a revisar o benefício de aposentadoria que antecedeu o benefício de pensão por morte do autor, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 22.05.1974 a 04.09.1983 e 06.10.1983 a 28.05.1998, com exposição a agentes biológicos (SB e laudo técnico; fls. 21/24), código 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão da aposentadoria por tempo de serviço que antecedeu o benefício de pensão por morte do autor, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 26.04.2000, data do requerimento administrativo, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do labor sob condições especiais.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (13.07.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora APARECIDO MARQUES DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de PENSÃO POR MORTE (NB: 122.351.118-6), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005867-88.2004.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2011 1108/1859

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 99/102) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à averbação do tempo de atividade especial, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 106/110 o autor combate a sentença, postulando a concessão do benefício previdenciário. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 112/118), sustenta não ter a parte requerente comprovado adequadamente o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que

demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, no período de 08/12/1975 a 26/11/2003, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'oficial de serviços de água', 'oficial encanador de rede/encanador de rede' e 'operador de sistemas de saneamento'.

As atividades consistiam em: 'oficial de serviços de água: executou serviços de instalação, manutenção, remanejamento e prolongamento de redes de água, bem como ligações, substituições, reparos e desobstrução de ramais domiciliares de água, executando abertura, dimensionamento, escoramento e sinalização de valas; oficial encanador de rede/encanador de rede: executou serviços de instalação, manutenção, remanejamento e prolongamento de redes de água e esgotos, bem como ligações, substituições, reparos e desobstrução de ramais domiciliares de água e esgotos, fazia roscas e serra tubos, bem como executava abertura, dimensionamento, escoramento e sinalização de valas; e 'operador de sistemas de saneamento: atua nos sistemas de saneamento executando atividades relativas à instalação, manutenção, remanejamento e prolongamento de redes de água e esgoto. Efetua ligações, substituições e reparos de ramais domiciliares, bem como, instalações de registros e cavaletes, conforme orientações recebidas necessárias ao desenvolvimento das atividades de sua área de atuação' ficando exposto a agentes biológicos, tais como: bactérias, fungos, vírus, protozoários, coliformes fecais e umidade, de forma habitual e permanente. (fls. 24/32). Esse liame trabalhista do autor com a empresa Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, o exercício das atividades e exposição aos agentes nocivos listados nos itens 1.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1.º do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n.º 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 08/12/1975 a 26/11/2003.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 27 anos, 11 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **39 anos, 01 mês e 27 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 44/45), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (26/11/2003), **39 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserida no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserida na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a APARECIDO DOS SANTOS, com data de início do benefício - DIB em 26/11/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial no período supra indicado e conceder o benefício da aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-43.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 99.00.00093-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 289/292) julgou procedente o pedido, considerando reconhecidos os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 294/309, o INSS combate a sentença, alegando, em síntese, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, há a declaração de exercício de atividade rural de fl. 16, em que consta o reconhecimento do período trabalhado entre 10/08/1974 e 30/04/1977, com homologação do INSS no verso. Em relação a esse ponto, a apelação cingiu-se a alegar a inexistência de ato homologatório, o que não se verifica. Não houve impugnação durante o processo de eventual falsidade do documento ou de incompetência do agente administrativo que referendou o período discriminado na declaração.

Por se tratar de prova plena, prevista em lei, deixo de analisar a prova oral produzida pelo autor para comprovar o exercício de atividade rural, que somente se faz necessário na hipótese de o autor dispor apenas de início de prova material, ou seja, de documentos que não sejam, por si sós, provas do trabalho campesino.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 10/08/1974 a 30/04/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 2 anos, 8 meses e 21 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

No que tange ao período de trabalho urbano sem registro em CTPS, com base nas premissas lançadas acima, o autor não trouxe documento que pudesse servir de início de prova material, a ser corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência. Por envolver situação semelhante à do trabalhador rural sem registro, é de se aplicar à hipótese, por analogia, a súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar, em cotejo com a prova pericial produzida.

De início, deixo de dar amparo ao inconformismo do INSS quanto à realização de perícia judicial para averiguar as condições de trabalho a que o autor se submetia, reiterando a já mencionada súmula 198 do extinto TFR. Ademais, não se pode punir a parte pela omissão do empregador, que não forneceu o laudo técnico, e da própria autarquia, que não exerceu a fiscalização que lhe competia.

Analisando o laudo de fls. 173/235, ficou comprovado o exercício de atividade laboral em condições insalubres/perigosas/penosas nos seguintes períodos: dezembro de 1979 a abril de 1980, dezembro de 1980 a abril de 1981 (ambos os lapsos temporais como ajudante de mecânico industrial), 01/07/1982 a 02/01/1984, 01/02/1984 a 28/11/1991 (ambos os períodos como soldador de manutenção), 02/09/1992 a 30/04/1993, 01/11/1993 a 29/03/1994, 01/06/1994 a 30/11/1994 (todos os períodos como auxiliar de caldeireiro), 01/12/1994 a 01/11/1996 e 04/01/1999 a 30/03/1999 (ambos os lapsos temporais como soldador).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Somados, os períodos de tempo especial reconhecidos perfazem 13 anos, 10 meses e 26 dias, os quais convertidos em comum totalizam **19 anos, 5 meses e 18 dias**.

Somados os períodos reconhecidos na sentença e que foram mantidos nesta decisão àqueles computados pelo INSS na contagem de fls. 37/38, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **27 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Afasto aqui outra alegação contida na apelação: de que o autor não comprovou o tempo de serviço, porque não apresentou a CTPS. A falta de apresentação da carteira de trabalho foi plenamente suprida pela contagem de fls. 37/38, que, por ter sido feita pelo próprio INSS e por não ter havido impugnação nos autos, se considera incontroversa. Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 2 anos, 6 meses e 2 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 1 dia), equivalem a **3 anos, 6 meses e 3 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 1 dia de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 07 de dezembro de 1999, data do protocolo da ação, com **26 anos e 29 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar e a verter contribuições a título individual após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por outro lado, o artigo 9º da EC n° 20/98 estabelece o cumprimento de dos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, juntamente com o implemento da idade mínima de 53 anos para o homem. O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, tendo por base a documentação já mencionada, o autor conta hoje com 38 anos, 8 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 03/04/2007, quando o alcançou 35 anos. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2007.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n° 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor preenchido os requisitos para se aposentar no curso da ação, é de se fixar a data do implemento do último requisito, ou seja, em 03/04/2007.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas n° 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a partir de 03/04/2007 (DIB), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n° 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se

trata de aposentadoria por tempo de serviço integral deferida a LUIS ANTONIO DOS SANTOS, com data de início do benefício (DIB) em 03/04/2007, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: reconhecer o trabalho rural exercido entre 10/08/1974 e 30/04/1977; reconhecer como especiais somente as atividades laborais exercidas nos períodos de 01/12/1979 a 30/04/1980, 01/12/1980 a 30/04/1981, 01/07/1982 a 02/01/1984, 01/02/1984 a 28/11/1991, 02/09/1992 a 30/04/1993, 01/11/1993 a 29/03/1994, 01/06/1994 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 01/11/1996 e 04/01/1999 a 30/03/1999; conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 03/04/2007; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023867-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023867-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR BARBANTE
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
: LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 28.08.1964 a 31.01.1967, 01.02.1967 a 14.04.1973 e 02.05.1973 a 12.11.1985, bem como o reconhecimento das contribuições de autônomo recolhidas no período de 01.08.1987 a 31.07.1991, condenando-se o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, com correção monetária e juros de mora legais, corrigindo-se os salários-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM de 39,67%, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos juros de mora para 1% (um por cento) ao mês, bem como a revisão dos recolhimentos no período de 08.1987 a 07.1991, para sejam feitos com base nos últimos seis salários de contribuição da empresa Torque.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Outrossim, cinge-se a controvérsia no correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, face a não utilização pela autarquia dos valores integrais dos salários de contribuição.

O documento de fl. 39 demonstra que o benefício foi concedido em 29.12.1994, devendo, portanto, observar o disposto no Decreto 83.081/79.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer o previsto no artigo 43 do Decreto 83.081/79, com as alterações introduzidas pelos Decretos nº 90.817/85 e nº 97.968/89 e Lei 8212/91.

Por outro lado, o artigo 47 do Decreto 83.081/79 assim estabelece, in verbis:

"Art. 47. O interstício, assim entendido o prazo mínimo de permanência em uma classe antes do acesso à imediatamente superior, segundo a Tabela do artigo 43, deve ser rigorosamente observado, vedada a antecipação do recolhimento de contribuições para eliminá-lo ou abreviá-lo.

Parágrafo único. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, sem direito, porém, quando desejar prosseguir na escala, ao acesso a outra classe, que não a imediatamente superior."

Acrescente-se ainda, que a legislação superveniente manteve o referido comando legal, encontrando-se em vigor até a vigente Lei 8212/91, conforme artigo 29, parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto a progressão da classe de contribuição, in verbis:

".....

Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensinará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.

....."

Da análise dos documentos carreados aos autos verifica-se que a parte autora ao recolher os salários de contribuição não observou a legislação aplicável à espécie, desta forma os valores recolhidos acima do devido foram afastados do cálculo da renda mensal inicial.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao calcular a renda mensal inicial do benefício apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 28.08.1964 a 31.01.1967, 01.02.1967 a 14.04.1973 e 02.05.1973 a 12.11.1985, com exposição a tinta e hidrocarbonetos (SB e laudo técnico; fls. 43/44), código 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 29.12.1994, data do requerimento administrativo, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do labor sob condições especiais.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.03.2003) e a data da concessão do benefício na via administrativa (19.03.1995), restando prescritas as parcelas anteriores a 06.03.1998.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JAIR BARBANTE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 025.317.678-6), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031048-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031048-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MOISES ALVES NETO
ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00040-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 133/143) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 145/148 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos inculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1964 a 01/01/1970 o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa FIAÇÃO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A, no período de 17/06/1975 a 06/02/1981, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'encarregado de depósito'.

A atividade consistia em: *'retirar e transferir tecido semi acabado da sala do pano par o depósito, conferindo o romaneio da entrega para a produção. Transferir tecido semi-acabado par estamparia através de romaneio confeccionado para ela, com as devidas anotações: artigo do tecido, número do lote, cliente, metragem. Confeccionava o resumo de entradas e saídas, acompanhava o saldo do depósito'* ficando exposto a ruído de 84 dB(A), no período de 17/06/1975 a 06/02/1981 (fl. 41).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S/A, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80,0 dB(A), de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 17/06/1975 a 06/02/1981, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas FILOBEL INDÚSTRIAS TÊXTEIS DO BRASIL LTDA., TEXTRON AUTOMOTIVE TRIM BRASIL LTDA. e INDÚSTRIA E COMÉRCIO SANTA THEREZA LTDA., de 23/08/1971 a 27/10/1971, 07/08/1985 a 01/08/1988 e 12/02/1990 a 07/12/1990, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudos Técnico Periciais informando o labor nas funções de 'serviços gerais', 'recebimento de materiais/almoxarife' e 'encarregado de suprimentos', bem como a descrição das atividades exercidas: 'serviços gerais: auxiliava a maquinista na substituição das maçarocas cheias pelas vazias, emenda nas rupturas e realizava a limpeza das mesmas, trocas de viajantes, retirava enrolamentos dos cilindros canelados e limpeza das máquinas e flautas; recebimento de materiais/almoxarife: receber matéria prima, separando-as em quantidades solicitadas pelas áreas produtivas, as

quais após separadas eram enviadas às respectivas áreas, entregava também material de escritório; encarregado de suprimentos: fazia preparação de matéria prima: polipropileno, PVC, policarbonato e polietileno, no setor de sopro e injeção. O mesmo pegava sacos de 25 kg de matéria prima, levava até o misturador, rasgava o saco e jogava o material junto com um determinado percentual de pigmento colorido para ser misturado' (fls. 37/39, 42/43 e 44/51). Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", nos valores de 94dB(A), 83dB(A) e 81dB(A), motivo pelo qual devem ser considerados como tempo de serviço especial (fls. 37/39, 42/43 e 44/51).

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, salientando que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

No tocante ao vínculo empregatício prestado junto às empresas SEBIL SERVIÇO ESPECIALIZADO EM VIGILÂNCIA INDUSTRIAL E BANCÁRIA LTDA. e ELIZABETH S/A INDÚSTRIA TÊXTIL, nos períodos de 14/10/1991 a 21/09/1995, 04/12/1995 a 16/10/1997 e 01/12/1997 a 10/10/2000, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'vigilante' e 'vigia'.

As atividades consistiam em: 'vigilante: realizava segurança, zelando pelo patrimônio da empresa, em suas atividades estava sempre armado e sob alerta, para uma boa segurança portava arma de fogo calibre '38', com cinturão e munição; vigia: controlava a movimentação de funcionários, visitantes e veículos pela portaria, observando-se as irregularidades de ordens de entrada e saída, inspecionando cargas e conferindo dados nos documentos fiscais, efetuava rondas diurnas e noturnas pelas dependências da empresa, assinalando nos relógios de vigias, os horários das rondas, conforme intervalos pré-estabelecidos, verificando as condições dos bens patrimoniais, os funcionários, etc., entregava materiais às chefias, fazendo sempre relatórios; acompanhava funcionários em processo de demissão; utilizava armas de fogo, calibre 38, quando trabalhava em horário noturno; vigia: controlava a movimentação de funcionários, visitantes e veículos pela portaria, observando-se as irregularidades de ordens de entrada e saída, inspecionando cargas e conferindo dados nos documentos fiscais, efetuava rondas diurnas e noturnas pelas dependências da empresa, assinalando nos relógios de vigias, os horários das rondas, conforme intervalos pré-estabelecidos, verificando as condições dos bens patrimoniais, os funcionários, etc., entregava materiais às chefias, fazendo sempre relatórios; acompanhava funcionários em processo de demissão.' (fls. 52/55)

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Sebil Serviço Especializado em Vigilância Industrial e Bancária Ltda. e Elizabeth S/A Indústria Têxtil, devem ter o caráter perigoso parcialmente reconhecido, pois o **porte de arma de fogo de modo habitual e permanente**, enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida. Entretanto, quanto ao período de 01/12/1997 a 10/10/2000, não ficou demonstrado por meio de formulário e laudo pericial, a utilização de arma de fogo, sendo que a atividade descrita no formulário de fl. 55, por si só, não encontra adequação neste dispositivo.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. *Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Desse modo, o período compreendido entre 01/12/1997 a 10/10/2000, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 23/08/1971 a 27/10/1971, 07/08/1985 a 01/08/1988, 12/02/1990 a 07/12/1990, 14/10/1991 a 21/09/1995 e 04/12/1995 a 16/10/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 09 anos, 09 meses e 17 dias, os quais convertidos em comum totalizam **13 anos, 08 meses e 18 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 29/34), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos, 09 meses e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 06 meses e 09 dias), equivalem a 5 anos, 4 meses e 01 dia.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 6 meses e 09 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 15/02/2002, data do protocolo da ação, com **28 anos, 03 meses e 02 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima fundamentada, para limitar o reconhecimento do trabalho de natureza especial aos períodos supra descritos e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001028-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO DOS SANTOS GARCIA e outros

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS

SUCEDIDO : VICENTE APARECIDO GARCIA falecido

No. ORIG. : 95.00.00102-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, considerando o excesso de execução em relação aos juros moratórios,

com exclusão das prestações compreendidas entre novembro/92 e junho/94 da memória de cálculo, e fixando que os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas até a liquidação da sentença. Foi declarada a sucumbência parcial.

Em suas razões, o INSS busca a reforma parcial da sentença, no tocante aos honorários advocatícios, para que estes recaiam sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vencidas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento.

Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição, por conseguinte, acolho o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, às fls. 06/10 destes autos, porquanto se encontra em harmonia com o aqui estabelecido.

Resultando integralmente procedente a pretensão formulada pelo INSS na inicial dos embargos, o ônus da sucumbência deve recair sobre o autor.

Assim, arcará o autor com os honorários advocatícios, que fixo em 5% sobre o valor da causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para que a execução prossiga pelo valor apurado nos cálculos do embargante, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003590-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SILVINO DORADO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 86/91) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado ante a ausência do cumprimento dos requisitos legais e condenou a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 93/98 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, -

(documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, no período de 13/05/1980 a 17/04/2003, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operário', 'auxiliar de carregamento de açúcar-paletização', 'auxiliar de serviços gerais - armazém' e 'auxiliar de produção industrial-paletização'.

As atividades consistiam em '*efetuar a paletização, retirando os fardos de açúcar de 10 ou 30kg da esteira, acomodando-os sobre os paletes ou estrados. Efetuar o carregamento retirando os fardos de açúcar dos paletes ou estrados, colocando-os na esteira transportadora que leva até a carroceria dos caminhões, visando o processo de carregamento dentro dos padrões e normas de segurança; fazer a limpeza do pátio de carregamento, conforme necessidade ou orientação superior e auxiliar em outros serviços pertinentes ao setor, quando necessário. Proceder o ensacamento do açúcar, controlando a abertura de saída do funil, conforme padrões estabelecidos; efetuar a conferência do peso, acrescentando ou retirando açúcar do saco de acordo com o padrão determinado (50kg); colocar os sacos na esteira para serem carimbados; executar serviços de limpeza na área de ensaque e depósito de açúcar cristal e refinado e limpeza das bicas de açúcar cristal, recolhendo materiais indesejáveis e açúcar proveniente de vazamento de embalagens defeituosas, utilizando vassoura, pá e carrinho de mão*', ficando exposto a ruído de XX dB(A), no período de 13/05/1980 a 17/04/2003 (fls. 36/45).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) no período de 13/05/1980 a 05/03/1997, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 06/03/1997 a 17/04/2003 ficou exposto a ruído inferior a 90 dB

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 13/05/1980 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 09 meses e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 06 meses e 14 dias**.

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/33), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos e 03 meses de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 27 anos e 03 meses de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos e 9 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 1 mês e 06 dias), equivalem a 3 anos, 10 meses e 6 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 1 mês e 06 dias de tempo de

contribuição. Contava ele, por sua vez, em 16/01/2004, data do protocolo da ação, com **31 anos, 3 meses e 17 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 28/10/1941 (fl. 11) tendo cumprido o requisito em 28/10/1994. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJI 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SILVINO DORADO DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 20/05/2004, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por invalidez desde 26 de junho de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial no período supra indicado e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007264-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES APARECIDA FINENCIO ARGENTON

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00254-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da

aposentação, a partir da citação, custas, despesas processuais, verba honorária de sucumbência fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, somadas, 12 (doze) prestações vincendas, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, correção monetária.

Inconformado, o INSS arguiu, em preliminar, o recebimento de seu apelo em ambos os efeitos, e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente postulou a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial, redução dos juros de mora e honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado, a fl. 79.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls. 02, 10/11 - ratificado por prova oral (fls. 69/70), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 51/58), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante, "*em 1993 necessitou ser submetida a uma cirurgia para colocação de prótese no quadril e fêmur direito (...). Consta que os problemas na articulação coxofemural tiveram origem em um tumor de células gigantes conforme laudo de fls. 13" e "as lesões determinam incapacidade para as atividades rurais que a autora exercia na época. De fato, as limitações dos movimentos da articulação coxofemural direita a impedem de exercer atividades que exijam esforços físicos, deambulação constante, bem como as de subir e descer escadas, rampas ou declives acentuados" (fls. 52/53, item "**HISTÓRIA CLÍNICA**", e 56, item "**2- DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO**)".*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação (13/02/2004 - fl. 34) à falta de requerimento administrativo -, visto que a documentação coligida aos autos aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010,

v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, v.u., DJ 17/09/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1103582, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 410; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1385377, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 588; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 490179, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 1028; AC 1217202, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28/07/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1275; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou por prejudicada a preliminar argüida e, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para, observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, e fixar a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019995-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019995-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR FERNANDES MARQUES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 04.00.00071-1 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, além dos consectários nela especificados.

A Autarquia ré, em suas razões de inconformismo, alega que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição serviço concedida em 02.06.1987 (fl.07).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Isto posto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026204-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026204-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR GIORA espolio
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
REPRESENTANTE : MARLY PEREIRA GIORA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 03.00.00161-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer o período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação referente às parcelas vencidas até o trânsito em julgado

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Com a notícia do óbito do autor (18.12.2003; fl. 183), houve a regular habilitação dos herdeiros.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campestres, cópia do título eleitoral (fls. 16) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 15), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 124/127.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1968 a 8/10/1978.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:
Tecelagem Jacyra Ltda - de 11.10.1978 a 21.11.1979

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 26/30, o Autor estava submetido a ruído superior a 104 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

Geraldo Menegatti - de 10.04.1980 a 20.01.1983 e de 10.05.1988 a 28.07.1988

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 31, o Autor exercia a função de ajudante de motorista de caminhão, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias

Tasa tinturaria americana S.A. - de 29.07.1988 a 15.12.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 32/38, o Autor estava submetido a ruído superior a 869 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 11/10/1978 a 21/11/1979, de 10/4/1980 a 20/1/1983, de 10/5/1988 a 28/7/1988 e de 29/7/1988 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79 e motorista - código 2.4.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades rurais (de 1/1/1968 a 8/10/1978).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos e 23 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedagógico.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.08.1999) e o termo final será fixado na data do óbito do autor (18.12.2003)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e §1º-A*, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11776/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902809-58.1996.4.03.6110/SP
1999.03.99.078200-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.09.02809-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, considerados o silêncio da exequente em relação à satisfatividade do crédito exequendo e, ainda, a advertência expressa na decisão interlocutória no sentido de que sua inércia implicaria na concordância tácita com os valores que lhe foram pagos, julgou extinto o processo de execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte recorrente, em síntese, ser exíguo o prazo de 5 (cinco) dias, fixado pelo Juízo da execução, para manifestação sobre a satisfação do seu crédito. Afirma ser humanamente impossível atender ao r. despacho, considerando que não se consegue vista dos autos nesse prazo e, ainda, que a verificação de diferenças somente pode ser feita após o levantamento dos valores depositados nos autos, para, então, efetuar-se a constatação e a apresentação de memória discriminada do cálculo. Aduz que o correto seria a intimação da exequente tão somente após o levantamento dos valores, o que não ocorreu no caso dos autos. Alega, ainda, que a fase executória somente se finda com o cumprimento integral da obrigação pelo executado, não podendo a execução ser extinta enquanto a exequente possuir diferenças a receber, tanto em relação aos juros de mora (desde a apuração da dívida até a satisfação do precatório), como também em relação à correção monetária e, ainda, quanto a diferenças na renda mensal inicial. Por fim, requer seja dada oportunidade para apresentar memória discriminada do cálculo ou que seja encaminhado os autos à contadoria judicial.

Com contrarrazões (fl. 304), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que a sentença extintiva foi antecedida por uma decisão interlocutória, assim redigida (fl. 285): *"1. Fls. 283: - Ciência ao autor, seu procurador e ao perito judicial do depósito efetuado às fls. 283, referente ao ofício precatório expedido nestes autos, ressaltando que o levantamento poderá ser efetuado diretamente no posto de atendimento da Caixa Econômica Federal - CEF, localizado neste Fórum, mediante apresentação do seu RG, CPF, comprovante de endereço e cópia do depósito, nos termos da Resolução nº 399, de 26/22/2004 da COGE. Saliento que para saques de valores superiores a R\$2.000,00 (dois mil reais), deverá ser efetuada provisão de saque diretamente no PAB - CEF.*

2. Intime-se pessoalmente o autor e o perito judicial.

3. Diga o exequente quanto a satisfatividade do crédito exequendo, no prazo de 05 dias (cinco) dias, ressaltando que o seu silêncio ensejará a extinção da ação de execução pelo seu pagamento."

Outrossim, decorrido *"in albis"* o prazo estipulado, conforme certificado à folha 290, adveio a r. sentença de extinção da execução (fl. 291).

Por outro lado, a apelante, ao requerer nova oportunidade para apresentar memória discriminada ou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial, seja aduzindo que deveria ter sido aberto vista para sua manifestação ou que o correto teria sido a sua intimação somente após o levantamento dos valores, não ataca diretamente a matéria de fundo, mas sim o procedimento adotado pelo Juízo da execução.

A insurgência veiculada neste recurso é inoportuna, pois a alegação, quanto à necessidade de um prazo maior que 5 (cinco) dias para análise do processo e para elaboração de planilha de cálculo das diferenças, ou sobre a forma de processamento do feito em sede de execução, deveria ter sido requerida antes de extinta a execução ou, se fosse o caso, formulada naquela oportunidade através de agravo de instrumento.

Assim, não há como desconsiderar o fato da sentença extintiva ser decorrente da inércia da exequente.

Desta forma, ocorreu a preclusão, diante da ausência de impugnação da decisão interlocutória em momento oportuno, restando impossibilitada, nesta parte, a análise do pedido contido no recurso interposto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL. RECURSO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO INTERPOSTO. PRECLUSÃO.

I - A decisão que devolve prazo para recurso é interlocutória (CPC, art. 162, parágrafo 2º). Expõe-se, assim a agravo de instrumento (CPC, ART. 522).

II - As decisões interlocutórias não desafiadas em agravo de instrumento operam preclusão."

(STJ, REsp 88482, Processo: 199600100462/RJ, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, v.u., j. 23.05.1996, DJ 17.06.1996, p. 21.460)

Quanto à questão de fundo, ou seja, a possibilidade, ou não, de incidência de juros de mora em continuação e de utilização de critérios de correção monetária diversos daqueles aplicados na atualização do precatório, tratando-se de tese jurídica, não há sentido em determinar a remessa dos autos ao contador ou permitir à exequente a apresentação de conta complementar neste momento.

Na realidade, inócuca esta providência por não haver saldo a apurar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de

então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).
Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios

previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório nº 2004.03.00.054736-3, foi apresentado nesta E. Corte em 27.09.2004 e teve o valor de R\$24.703,97 transferido à conta deste Tribunal em 20.01.2006.

Dessa forma, efetuado o depósito em 20.01.2006, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço de parte do recurso, em relação à ter sido exíguo o prazo da exequente para manifestação quanto à satisfatividade do crédito depositado e, também, quanto à forma de condução do processo pelo magistrado e, no mais, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-30.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004681-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WALTER MUSSOLIN
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, a nulidade da sentença por não dar vista do laudo técnico do seu assistente, que apurou um saldo remanescente, ao INSS e ao Contador Judicial. Aduz que o Juízo "a quo" não produziu a contraprova, ou seja, não apresentou o laudo técnico da contadoria judicial, razão pela qual indevida a extinção da obrigação. Pugna

pelo acolhimento da apelação para ser anulada a sentença, possibilitando-se a apreciação da sua petição e do laudo do assistente técnico de fls 199/205 pelo instituto e pela contadoria judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (fls. 238/243).

É o relatório.

Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Do mesmo modo, não há irregularidade e consequente anulação da sentença para produção de contraprova pela contadoria judicial.

Isto porque, conforme pode ser constatado às fl. 199/202, a parte exequente ao requerer o prosseguimento da execução, apurou a importância de R\$ 11.227,06 em decorrência da aplicação do índice de 66% relativo aos juros moratórios incidentes sobre o principal, de abril/2001 a agosto/2007, ou seja, da data da elaboração da conta até o efetivo pagamento, sendo 0,5% ao mês de abril/2001 a dezembro/2002 e 1% de janeiro/2003 a agosto/2007.

Por outro lado, a sentença extinguiu a execução por entender que houve o adimplemento integral da obrigação, pois pago dentro do prazo constitucional, razão pela qual não há que se falar em juros legais.

Tratando-se de tese jurídica - cabimento ou não da incidência dos juros moratórios no precatório complementar - não há razão para anulação da sentença e posterior remessa dos autos ao contador para produção de contraprova para ser verificado se a parte exequente tem ou não direito ao remanescente. Na realidade, inócua a sua remessa por não ter saldo a apurar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-Agr (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-Agr, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"*In casu*", conforme informações constantes no site do TRF/ 3ª Região e às fls. 188/190 destes autos, verifica-se que a requisição de pequeno valor (RPV) de nº 20070110723 em nome de João Augusto de Sant Anna Neto (perito), apresentada nesta Corte em 20.08.2007, foi incluída na proposta do mês de 09/2007 e teve o valor de R\$ 43,64 transferido em 28.09.2007 (fl. 188); a requisição de pequeno valor (RPV) de nº 20070110722 em nome de Carlos Roberto Micelli (advogado), apresentada nesta Corte em 20.08.2007, foi incluída na proposta do mês de 09/2007 e teve o valor de R\$ 1.546,28 transferido em 28.09.2007 (fl. 189) e a requisição de pequeno valor (RPV) de nº 20070110721 em nome de Walter Mussolin, apresentada nesta Corte em 20.08.2007, foi incluída na proposta do mês de 09/2007 e teve o valor de R\$ 15.462,80 transferido em 28.09.2007 (fl. 190).

Dessa forma, efetivados os depósitos em 28.09.2007, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-66.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001741-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RENATO CORULLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO CORULLI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02/12/1998), sob o fundamento de que o INSS equivocou-se ao não considerar os valores pagos na classe 8, de 03/1995 a 11/1998, interregno parcialmente englobado no PBC do benefício em questão.

Explica que, após deixar de ser empregado, iniciou seus recolhimentos como empregador, na classe 9, para a competência 12/1986.

Em 01/1987, regressou para a classe 1, permanecendo nela até o mês de fevereiro de 1995.

A partir dessa data, passou a contribuir na classe 8, classe em que se manteve até a data do pedido de concessão do benefício.

Requer, por fim, o pagamento das diferenças apuradas a esse título, acrescidas dos consectários de lei.

A decisão de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

O segurado apelou, reiterando, um a um, os argumentos trazidos na exordial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A escala de classes foi criação da Lei nº 5.890/73 que previa em seu art. 13:

Art. 13. Os trabalhadores autônomos, os segurados facultativos e os empregadores contribuirão sobre uma escala de salário-base assim definida:

Classe de 0 a 1 ano de filiação - 1 salário-mínimo

Classe de 1 a 2 anos de filiação - 2 salários-mínimos

Classe de 2 a 3 anos de filiação - 3 salários-mínimos

Classe de 3 a 5 anos de filiação - 5 salários-mínimos

Classe de 5 a 7 anos de filiação - 7 salários-mínimos

Classe de 7 a 10 anos de filiação - 10 salários-mínimos

Classe de 10 a 15 anos de filiação - 12 salários-mínimos

Classe de 15 a 20 anos de filiação - 15 salários-mínimos

Classe de 20 a 25 anos de filiação - 18 salários-mínimos

Classe de 25 a 35 anos de filiação - 20 salários-mínimos

§ 1º Não serão computadas, para fins de carência, as contribuições dos trabalhadores autônomos recolhidas com atraso, ou cobradas, e relativas a períodos anteriores à data da regularização da inscrição.

§ 2º Não será admitido o pagamento antecipado de contribuições com a finalidade de suprir ou suprimir os interstícios, que deverão ser rigorosamente observados para o acesso.

§ 3º Cumprindo o interstício, poderá o segurado, se assim lhe convier, permanecer na classe em que se encontra. Em nenhuma hipótese, porém, esse fato ensejará o acesso a outra classe que não seja a imediatamente superior, quando o segurado desejar progredir na escala.

§ 4º O segurado que, por força de circunstâncias, não tiver condições de sustentar a contribuição da classe em que se encontrar, poderá regressar na escala, até o nível que lhe convier, sendo-lhe facultado retornar à classe de onde regressou, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível, mas sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes.

§ 5º A contribuição mínima compulsória para os profissionais liberais é a correspondente à classe de 1 (um) a 2 (dois) anos de filiação, sem que se suprimam, com isto, os períodos de carência exigidos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Já no Decreto nº 89.312/84, de 23 de janeiro de 1984, a matéria foi assim retratada:

Art. 137. O salário-base de que trata o item II do artigo 135 é estabelecido de acordo com a escala seguinte:

Classe Tempo de filiação Base do cálculo

1 Até 1 ano 1 salário-mínimo regional

2 mais de 1 até 2 anos 2 vezes o maior salário-mínimo

3 mais de 2 até 3 anos 3 vezes o maior salário-mínimo

4 mais de 3 até 5 anos 5 vezes o maior salário-mínimo

5 mais de 5 até 7 anos 7 vezes o maior salário-mínimo

6 mais de 7 até 10 anos 10 vezes o maior salário-mínimo

7 mais de 10 até 15 anos 12 vezes o maior salário-mínimo

8 mais de 15 até 20 anos 15 vezes o maior salário-mínimo

9 mais de 20 até 25 anos 18 vezes o maior salário-mínimo

10 mais de 25 anos 20 vezes o maior salário-mínimo

§ 1º Não é admitido o pagamento antecipado de contribuição para suprir ou suprimir o interstício entre as classes, que deve ser rigorosamente observado.

§ 2º Cumprido o interstício, o segurado pode, se assim lhe convém, permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isso enseja o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele deseja progredir na escala.

§ 3º O segurado que não tem condições de sustentar a contribuição da classe em que se encontra pode regredir na escala até o nível que lhe convém e retornar à classe de onde regrediu, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes.

§ 4º A contribuição mínima do profissional liberal é a correspondente à classe 2 (dois), sem prejuízo dos períodos de carência estabelecidos nesta Consolidação.

No caso dos autos, conforme se verifica do documento de fl. 145, o segurado iniciou os recolhimentos como empregador na classe 9 (dezembro de 1986) e, em seguida, efetuou recolhimentos equivalentes à classe 01 (01/1987 a 02/1995). A partir de março de 1995 passou a recolher na classe 8.

Pretende, agora, ver sua RMI revista, sob o fundamento de que o INSS equivocou-se ao deixar de considerar os recolhimentos efetuados, de março de 1995 em diante, na classe 8.

Isso porque o INSS, na análise contributiva, fez cumprir os interstícios em todo esse período, evoluindo da classe imediatamente inferior para a imediatamente superior, a partir da classe 2.

Vê-se, pois, no caso, que a autarquia não acolheu a regressão na escala de salário-base com posterior progressão à classe onde situava o segurado inicialmente.

De fato, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, era possível a regressão e progressão (retorno) à classe anterior sem que o segurado tivesse que cumprir os interstícios, conforme previa o § 3º do art. 137 do Decreto nº 89.312/84.

Conforme é possível verificar, foi durante a vigência do Decreto supra mencionado que o segurado começou a contribuir para o Regime Geral como empregador. Na escala de salário-base, ele iniciou seus recolhimentos na classe 09. Todavia, contribuiu somente 1 mês nessa condição, sendo irrelevante, nesse caso específico, que o recolhimento foi efetuado em atraso. Em seguida, ele regrediu para a classe 01, na qual ficou a maior parte de seu período contributivo. É certo, portanto, que o segurado, ao tempo em que regrediu na escala de salário-base, detinha o direito de retornar à classe inicial.

Porém, regrediu da classe 09 para a 01 e não mais retornou, durante a vigência da legislação anterior.

Em julho de 1991, esta sistemática foi alterada pela Lei nº 8.212/91 que, em seu artigo 29 (redação original), § 12, assim dispunha:

§ 12 - O segurado em dia com as contribuições poderá regredir na escala até a classe que desejar, devendo, para progredir novamente, observar o interstício da classe para a qual regrediu e os das classes seguintes, salvo se tiver cumprido anteriormente todos os interstícios das classes compreendidas entre aquela para a qual regrediu e à qual deseja retornar.

Sendo assim, a partir de março de 1995, quando da progressão, deveria o segurado ter cumprido todos os interstícios das classes compreendidas entre aquela para a qual regrediu (classe 01) e a qual desejava retomar (classe 08), o que não ocorreu.

Nessa esteira, o segurado deve amoldar-se às inovações trazidas com o advento da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, no tocante às situações em curso quando da sua vigência, no que diz respeito ao direito de recolhimento, manutenção, regressão e ascensão em um determinado patamar contributivo na escala de salário-base.

Veja-se, a propósito:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. REGRESSÃO. INTERSTÍCIOS. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DO TE DE SERVIÇO PROFISSIONAL E MILITAR.

- Permite-se ao segurado que regredir na escala de contribuição do salário-base, que retome à classe de onde regrediu, sem que para tanto deva cumprir os interstícios das classes intermediárias. Entendimento do art. 137, § 3º do Decreto 89.312 de 23 de janeiro de 1984. Com o advento da lei 8.212 de 24.07.91 e, posteriormente, do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, passou-se a exigir dos segurados que desejarem progredir novamente, a observância

dos interstícios das classes compreendidas entre aquela para a qual regrediu e aquela para a qual deseja retomar. Inteligência dos parágrafos doze, do art. 29 da lei 8.212/91 e art. 38 do Dec.2.172/97.

(...)

(TRF da 5ª Região - Terceira Turma - AC 83642 - Processo 9505201176/PE - Rel. Juiz MANOEL ERHARDT (SUBSTITUTO) - unânime - j. 09/10/1997 - DJ 05/12/1997, p. 106550) (grifei)

Ademais, é pacífico o entendimento de que no cálculo de benefício previdenciário a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos necessários à sua concessão.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS LEGAIS. LEI Nº 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA LIMITAÇÃO. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 05/2004. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Até o advento da Lei nº 9.876/99, vigoravam duas espécies de salário-de-contribuição: a) uma para o empregado, trabalhador avulso e doméstico, na qual o salário-de-contribuição é calculado a partir da remuneração; b) outra para segurados empresário, autônomo e equiparados a autônomo (atualmente abrangidos pela figura do contribuinte individual), os quais, juntamente com o facultativo, contribuía sobre a escala de salário-base. II - A escala de salários-base era composta por dez diferentes Classes; a primeira correspondente ao valor mínimo sobre o qual o segurado deveria contribuir, e a última, ao valor máximo do salário-de-contribuição. Os segurados sujeitos à escala contribuía sobre o valor constante na Classe na qual estavam enquadrados, independente do valor efetivo de seus rendimentos, e só podiam mudar de Classe (para a imediatamente superior) depois de observado o interstício (período mínimo de permanência em cada Classe). As contribuições recolhidas nas Classes mais altas, sem respeito aos interstícios, não repercutiam no cálculo do benefício. III - A Lei 9.876/99, revogou o art. 29 da Lei 8.212/91, diminuindo o número mínimo de meses de permanência em cada Classe da escala de salários-base (regra de transição). A escala transitória de salário-base restou extinta pelo art. 9º da MP 83/02, possibilitando o recolhimento de contribuições com base na remuneração declarada, a ser efetuada com base na totalidade de rendimentos auferidos. Em dezembro/04, o INSS editou a ON SPS n.º 5, dispensando a análise contributiva para a concessão dos benefícios aos segurados. IV - A matéria em debate consiste em saber se a aplicação imediata da norma a caso já ocorrido e regulado, atinge o princípio do tempus regit actum e viola os princípios que preservam o ato jurídico perfeito e a irretroatividade da lei. V - É pacífico o entendimento de que no cálculo de benefício previdenciário a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos necessários à sua concessão, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes do STF e do STJ. VI - A aplicação de lei posterior a caso já ocorrido e regulado anteriormente, importaria em ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da lei. Assim sendo, a Orientação Normativa SPS n.º 5, de 23 de dezembro de 2004 (DOU de 24/12/2004), somente é aplicada aos benefícios concedidos a partir da sua edição. VII - O benefício da autora, aposentadoria por idade, teve DIB em 28/02/2000, e foi concedido nos exatos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (a contar de 07/1994), multiplicado pelo fator previdenciário. VIII - A análise dos documentos trazidos aos autos demonstra que o período de apuração da RMI foi de julho de 1994 a janeiro de 2000, tendo sido computados 80% dos maiores salários de contribuição (53 salários), desconsiderados os 20% menores (14 salários). IX - Nada nos autos comprova que esses 53 maiores salários tenham sofrido limitação da escala de salário-base. Ou seja, não há prova que no cálculo do seu benefício tenham sido desconsiderados eventuais valores recolhidos sem observância dos interstícios legais. X - Sob qualquer prisma que se examine a questão, verifica-se que ela não merece prosperar. XI - Recurso improvido.

(AC 200803990086030, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 15/09/2009)

Portanto, *in casu*, não há de se alterar o cômputo da RMI realizado pelo INSS, pois foram observados a escala de salários-base e os ditames correspondentes da Lei nº 8.212/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002571-58.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025715820044036183 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por João Ferreira de Araújo, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.09.1994), mediante a conversão de seu benefício previdenciário em URVs, para que sejam considerados os valores integrais e não nominais da prestação nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como na conversão do valor do benefício que seja utilizada a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão e não a do último, além do reajustamento a partir de maio de 1996 com a aplicação do INPC, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.08.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS aduz a incidência de coisa julgada, pleiteando a extinção do processo, sem resolução do mérito (fls. 133/137).

Com contrarrazões (fls. 144/151), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*. Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, ou seja, determinou o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA . REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita , isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental

(STJ, AGEDAG n.º 885455, Des. Conv. do TJ/BA Paulo Furtado, Terceira Turma, J. 23.06.2009, DJE DATA:04.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA " ULTRA PETITA " - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. 1. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do decisum aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial. 1. Mister ressaltar configurarem os embargos à execução ação autônoma, sendo cabível a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

(TRF3, AC n.º 200461000206174, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, 31.03.2011, DJF3 CJI DATA:06.04.2011, p. 520)

Sendo assim, ocorrendo julgamento *ultra petita*, descabe a sua anulação, cabe apenas a este Tribunal, reduzir de ofício a r. Sentença aos termos do pedido inicial, excluindo da condenação o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Nesses termos, tendo em vista que não houve recurso da parte autora, transitando em julgado a r. Sentença no tocante à improcedência dos demais pedidos, resta prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação do INSS.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, reconheço o julgamento *ultra petita*, para excluir da condenação o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, restando totalmente improcedente a ação, julgando PREJUDICADOS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO DO INSS. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, com a observância da Lei n.º. 1.060/1950, na forma acima explicitada. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006518-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministério Público do Estado de São Paulo
REPRESENTADO : ANTONIO QUIRINO NETO
ADVOGADO : PAULO CEZAR LARANJEIRA
No. ORIG. : 03.00.00046-5 3 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 60/74) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 51/52) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade da parte Autora, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Deixou de condenar o Réu em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, considerando que o Autor da ação é o Ministério Público. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, preliminarmente, ilegitimidade ativa do Ministério Público e, no mérito, aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado, seja o termo inicial fixado a partir da data da realização da perícia judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República opina pela rejeição da preliminar e pelo desprovemento da Apelação interposta pelo INSS, esclarecendo-se apenas que a correção monetária sobre as parcelas em atraso deverá seguir as regras traçadas na Súmula 8 deste Tribunal, na Súmula nº 148 do C. STJ e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à taxa de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do novo Código Civil (fls. 90/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A preliminar de ilegitimidade postulatória do Ministério Público não merece prosperar.

Com efeito, o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada, consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal.

O art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 dispõe que cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos na Lei Orgânica de Assistência Social.

Nesse sentido:

CIVIL PÚBLICA - INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA.

1. *Legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo dessa demanda deve ser mantida.*

2. *Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através da prova produzida, defere-se o benefício previsto no referido dispositivo legal.*

(...)

7. *Apelo do Ministério Público provido.*

(TRF 3ª Reg, AC 2001.61.06.005941-7, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 15/03/2004, v.u., DJ 19/05/2004)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. CANCELAMENTO DA SÚMULA 61. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. (...)

3. *A legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação requerendo implantação de benefício assistencial a criança ou adolescente deriva da necessidade da proteção de tais direitos individuais indisponíveis. Exegese dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal.* 4. *O fato de não ter havido requerimento judicial do benefício assistencial logo após o indeferimento administrativo no âmbito da Previdência Social não importa em inexistência de potencial risco de dano irreparável quando os documentos juntados aos autos e analisados pelo juiz de primeira instância indicam que as condições de vida da família do autor tem sido precárias, agravando-se com o passar do tempo.* 5. *Desprovemento do agravo da autarquia previdenciária.*

(TRF 4ª Reg., AG 2004.04.01.009405-7, Rel. Des. Fed. Otavio Roberto Pamplona, 5ª T., j. 07.12.2004, DJ 12.01.2005)

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 38/39), o Autor é portador de Diabete Mellitus, encontrando-se impossibilitado de realizar atividades laborativas, em decorrência do uso de prótese de M.I.E. Tem amputação realizada decorrente da diabete.

O estudo social revela que o Autor, atualmente com 56 anos, reside sozinho, em casa cedida por um irmão, "construída como se fosse uma edícula", de 5 cômodos (dois quartos, sala, cozinha e banheiro) com material de construção simples, piso frio e forro. O Requerente possui 8 irmãos casados, com vida independente. Há pouco mobiliário na residência, tudo bem simples, velho e reaproveitado. Não possui renda - fls. 48/49.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 13.06.2003 (fl. 19 vº).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as

parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O percentual dos juros foi fixado na forma pleiteada pelo MPF, ou seja, a partir da citação, nos termos do art. 406 do C.C .

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; ACOLHO O PARECER DO MPF, NO TOCANTE AO ESCLARECIMENTO DA FORMA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE BONETI e outro

: JERONIMA DA SILVA BONETI

ADVOGADO : SERGIO JUSTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00012-4 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de março de 2005, por JOSE BONETI e JERÔNIMA DA SILVA BONETI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade na condição de rurícolas, sob regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 93/94), proferida em 27 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar os autores em custas ou honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Inconformadas, interpuseram as partes autoras apelação (fls. 96/101), alegando restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural desenvolvido pelos autores em regime de economia familiar.

Com as contrarrazões (fls. 104/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

À vista dos documentos anexados aos autos e dos depoimentos testemunhais, verifica-se que os autores preenchem o requisito de idade, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

De fato, os autores provam nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do

exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foram carreados aos autos os seguintes documentos:

1 - Documento referente ao autor José Boneti: título eleitoral do autor (fls. 10), expedido em 25/08/1972 e certificado de alistamento militar (fls. 11), datado de 20/08/1981, ambos afirmando sua profissão como sendo "lavrador";

2 - Documento referente à autora Jerônima da Silva Boneti: título eleitoral da autora (fls. 14), expedido em 23/08/1968, qualificando-a como "doméstica";

3 - Documentos referentes a ambos os autores: certidão de casamento dos autores (fls. 12), realizado em 16/05/1968, certidões de casamento dos filhos dos autores (fls. 21/22), com assentos lavrados respectivamente em 30/09/1989 e 09/10/1992, e certidão de nascimento do filho (fls. 23), com assento em 12/04/1979, as quais, apesar de qualificarem a autora como "doméstica" e "prezadas domésticas", referem-se ao seu cônjuge como "lavrador";

4 - Documentos referentes ao exercício de trabalho rural em regime de economia familiar:

- notas fiscais de compra de insumos e produtos agrícolas (fls. 17/18), adquiridos pelo autor José Boneti, datadas de 09/08/1990 e 29/06/1999;

- nota fiscal de venda de produto agrícola (fls. 19), qual seja, milho, produzido pelo autor, datada de 29/06/1999;

- declaração de arrendamento rural, explorado pelo autor e sua família, no período de 01/10/2000 a 31/12/2001, referente a uma área de 36,3 hectares, na qual cultivou a lavoura de milho;

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal dos autores.

No concernente ao recolhimento das contribuições individuais vertidas pelo autor José Boneti, no período de fevereiro e março de 1990 e de outubro e novembro de 1995, na qualidade de pedreiro, não têm o condão de descaracterizar todo período laborado na lavoura, uma vez que se trata de pequeno período. Ademais, é sabido que não encontrando trabalho na zona rural, em determinadas épocas, é comum, a essas pessoas mais simples, o desempenho de tarefas diversas, ainda que de natureza urbana, como meio de sobrevivência.

Outrossim, em depoimento prestado às fls. 62, pela testemunha Mamede Cisto Solera da Silva, restou claro que os autores desempenharam atividade agropecuária, visto que a testemunha asseverou que cuidavam do gado e tiravam leite, e, também, trabalhavam para outras pessoas na roça como meeiros ou arrendatários.

Desse modo, implementados os requisitos necessários fazem os autores jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24/05/2005), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento das pretensões das partes autoras.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição às partes autoras, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96.

Considerando que as partes autoras são beneficiárias da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação das partes autoras, para conceder o benefício de aposentadoria idade, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005846-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME MAZUCHE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
REPRESENTANTE : ADAO DA SILVA
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 04.00.00105-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.11.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.04.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 26 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 20.09.2005 (data do laudo médico). Concedeu a antecipação de tutela. (fls. 105/108).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão da tutela antecipada e para que o termo inicial seja a partir do laudo médico.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora apresenta o seguinte diagnóstico: "retardo mental moderado e epilepsia". Afirmou: "seu sistema nervoso e o aparelho psíquico não estão aptos a interpretar, interagir e lidar adequadamente com estímulos vindos do mundo externo e interno". Em resposta aos quesitos concluiu que a mesma apresenta incapacidade definitiva e total. (fls. 53/54).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O Estudo Social demonstrou que o núcleo familiar é composto por três pessoas: o requerente e seus pais.

A família reside em casa própria, financiada com prestação mensal em R\$70,00 (setenta reais), composta por três quartos, sala, cozinha, sendo forrada e com piso de azulejo. A renda declarada na ocasião era de R\$380,00 (trezentos e oitenta reais) oriundos do salário do genitor do autor, que trabalhava como zelador. (fls. 47/48).

Em consulta realizada nesta data ao Cnis Cidadão e Sistema Único de Benefícios - DATAPREV verifica-se que o genitor da autor ainda mantém vínculo empregatício e se encontra em gozo de auxílio doença com renda mensal em R\$727,35 (setecentos e vinte e sete reais e trinta e cinco centavos).

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008012-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00090-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.05.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.06.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 08 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido. (fls. 118/119).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Em 23.07.2008 foi determinada a conversão do julgamento em diligência e retorno à origem com a finalidade de produção do Estudo Social.

Em nova vista, o Ministério Público Federal reiterou seu parecer exarado nos autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente possui "lombalgia leve", "hipertensão arterial, passível de tratamento médico ambulatorial adequado", "osteoporose, que é um processo de natureza degenerativa associada ao envelhecimento.". Concluiu que a autora não está incapacitada para o exercício de atividade laborativa. (fls. 92/96).

A meu ver, restou comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social realizado em 20.05.2009, ficou demonstrado que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, então aposentado com benefício no valor mensal de R\$598,00 (quinhentos e noventa e oito reais).

Informou a Assistente Social que o casal vive em moradia cedida, há 20 anos, a qual trata-se de uma chácara com terreno de 1.200 metros quadrados, com casa em alvenaria, rebocada, pintada e lajotada, composta por cinco cômodos, em bom estado de conservação. Possuem linha telefônica, que seria custeada pela proprietária da casa. O casal possui três filhos, adultos, casados, moradores em outra localidade, porém todos prestam auxílio aos pais com alimentos básicos. (fls. 190/192).

Ademais, em consulta realizada nesta data ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verificou-se que o cônjuge da autora está realmente aposentado por invalidez em recebe benefício no valor atual de R\$ 759,00 (setecentos e cinquenta e nove reais).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes os pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011050-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ETELVINA DE JESUS BENTO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00099-0 3 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.07.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.11.2004, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 30 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 118/122).

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a autora é portadora de "hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, diabetes mellitus, demartite eczematosa na perna direita e lombalgia crônica." Concluiu que a mesma se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. (fls. 90/97).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a*

educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do Estudo Social, realizado em 19.07.2005, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e seu cônjuge, à época com 70 anos de idade, aposentado.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa própria, com cinco cômodos, em regular estado de conservação, infra estrutura básica e mobília essencial às necessidades da família. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo seu cônjuge, à época no valor de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), portanto superior ao salário mínimo vigente que era de R\$300,00 (trezentos reais). (fls. 73).

Outrossim, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, nesta data, verifica-se que o benefício recebido pelo cônjuge da autora encontra-se ativo e possui o valor atual mensal de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais). Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014291-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014291-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JESSER LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00063-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.11.2004, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 26 de julho de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 96/98).

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. *Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*

3. *Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*

4. *Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

5. *Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso sub judice, o laudo médico pericial, elaborado em 18.10.2005, informou que o autor é portador de "hipertensão arterial e quadro de isquemia cerebral antiga, sem repercussão neurológica atual". Concluiu que o mesmo encontra-se incapacitado para o exercício de atividade laborativa que exijam esforço físico intenso, sendo esta incapacidade parcial. (fls. 60/61).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do Estudo Social realizado em 18.04.2006, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto pelo autor e sua esposa, à época com 73 anos de idade.

O casal vive em imóvel próprio, em alvenaria, com três cômodos, mobiliado com simplesmente o essencial. A renda familiar provém do benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal. Afirmou ter alta despesa com medicamentos, não receber auxílio financeiro das filhas do primeiro casamento, as quais residem em outro município em não mantém contato com o autor. (fls. 82/85).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No entanto, não foi atendido o requisito da deficiência e desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016463-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016463-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE CONCEICAO DA SILVA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REPRESENTANTE : PETRONILIA CONCEICAO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 04.00.00149-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.10.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.03.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, bem como aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 22 de setembro de 2006, não acolheu aos pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, uma vez que a autora não demonstrou sua qualidade de segurada. No mais, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à requerente o benefício assistencial de prestação continuada, desde o indeferimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal. Fixou honorários em 15% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. (fls.104/111).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente o interesse público que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial elaborado em 07.04.2006, afirmou que a autora apresenta "perda visual total (cegueira legal bilateral), por quadro de opacificação corneana por sarampo, com perda da integridade anatômica e funcional dos olhos, sem possibilidade de reversão e melhora. Concluiu que a autora é parcialmente dependente de terceiros para realização de suas atividades sociais e demais atos da sua vida, porém não se considera inválida para o exercício de atividades que possam lhe garantir a subsistência. (fls. 84/89).

Resta, ao meu ver, comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto relativo ao valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 09.11.2005, demonstrou que o núcleo familiar é composto por seis pessoas: a requerente, seus pais e três irmãos, à época com 20, 15 e 12 anos de idade.

Segundo a Assistente Social, a família reside em casa própria, com três cômodos, inacabada, mobília essencial às necessidades da família. A renda familiar provém do salário do genitor da autora, que é garçom e recebe salário de R\$428,00 (quatrocentos e vinte e oito reais) mensais, portanto superior ao salário mínimo vigente à época. (fls. 71/72). Há informação de que a autora frequenta escola especial do Instituto Padre Chico, localizada no município de São Paulo-SP, onde permanece no período de segunda a sexta-feira e só retorna para casa aos finais de semana. Desta forma, observa-se que durante a semana, a autora não acarreta a sua família despesas para sua manutenção e alimentação.

Em pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, verifica-se que dois irmãos da autora, encontram-se registrados, recebendo cada um deles, salário mensal em torno de R\$1.000,00 (hum mil reais). Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso. Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente os pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016623-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016623-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO MANOEL

ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00103-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.10.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Assim decidi a sentença proferida em 21 de novembro de 2006: "Com efeito, analisando a incoativa bem como os documentos que a instruem, observo que o autor não postulou o benefício na via administrativa(...) Diante do exposto,

INDEFIRO a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I e VI do Código de Processo Civil." (fls. 30).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma integral do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016832-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016832-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ELIZABETE BEZERRA DE SOUZA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00081-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.08.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 05 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls.99/105).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente interesse público que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente possui "hipertensão arterial e diabetes". Em resposta aos quesitos formulados concluiu que a mesma não é portadora de deficiência nos termos da legislação de amparo social, bem como não possui incapacidade laborativa ou para as atividades da vida diária. (fls. 78/80).

A meu ver, restou comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Outrossim, há que se considerar que conforme documento de fls. 12, a partir de 28.10.2008 a requerente implementou o requisito etário, uma vez que completou 65 anos de idade.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social realizado em 24.08.2005, depreende-se que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: a autora, seu cônjuge, à época com 70 anos, um filho solteiro, com 19 anos, uma filha com 28 anos de idade, desempregada, e uma neta, com 6 anos de idade, recebedora de pensão alimentícia no valor mensal de R\$230,00. (fls. 67/68).

A família reside em casa própria, com cinco cômodos na frente e três cômodos no fundo da casa, moradia simples, sendo a mobília de boa qualidade e em bom estado de conservação. A renda familiar provém da aposentadoria do cônjuge da autora, à época de R\$900,00 (novecentos reais) mensais, do salário do filho, em R\$300,00 mensais pelo seu trabalho como atendente, e da pensão alimentícia da neta, acima mencionada, totalizando a quantia de R\$1.430,00 (hum mil, quatrocentos e trinta reais).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente os pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016982-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016982-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LUIZ CELSO LANZI GONZAGA
REPRESENTANTE : IRINEU PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CELSO LANZI GONZAGA
No. ORIG. : 03.00.00081-9 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.06.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.07.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 01 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, juros de mora e correção monetária. (fls. 146/151).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anotar-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial elaborado em 16.11.2005, informou que o requerente, após queda de árvore, sofreu trauma da coluna cervical, com lesão medular. Concluiu que o autor é portador de "paraplegia, com atrofia dos membros inferiores e mãos direito e esquerda, sem movimentos de extensão nos dedos." (fls. 117).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 25.05.2006, o núcleo familiar é composto por seis pessoas: o autor, seus pais, uma irmã com 15 anos, estudante e sem renda, um irmão com 24 anos e a companheira deste.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa própria, em alvenaria, do tipo popular, financiada pelo CDHU com parcela mensal no valor de R\$58,00 (cinquenta e oito reais), sendo composta por seis cômodos em bom estado de higiene e conservação. A renda familiar provém do benefício assistencial recebido pela genitora do autor, a qual é

portadora de deficiência mental. O irmão do autor trabalha informalmente como servente de pedreiro, não tem renda fixa, e sua companheira trabalha como doméstica, com renda no valor de R\$150,00 mensais. (fls. 128/129). Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

No tocante aos honorários advocatícios não merece reparo a r. sentença, pois embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, visto que fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença, mantenho-os, já que moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017228-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017228-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SONIA CRSITINA DOS SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL JURANDIR STEFANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00042-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.05.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.07.2006, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 11 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido (fls. 65/68).

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente interesse público que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na

sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a autora é portadora de "deformidade em membro superior esquerdo que causam limitação de movimentos." Em resposta aos quesitos formulados, concluiu que a requerente encontra-se parcial e permanente incapacitada para o trabalho, ou seja, que a incapacidade não é total, sendo possível à autora "realizar atividade que não exija força e destreza do membro superior esquerdo." (fls. 55/57).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" ,o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos

cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do Estudo Social, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e seu filho, com 18 anos de idade.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa própria, modesta, com quatro cômodos. Afirmou que seu filho Danilo trabalha em Usina, não sendo, no entanto, declarada sua renda salarial. A autora realiza trabalho informal como passadeira, através do qual obtém a quantia de R\$80,00 (oitenta reais) mensais. Afirmou não receber auxílio financeiro de familiares ou de entidades sociais. (fls. 52).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No entanto, não foi atendido o requisito da deficiência e desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018764-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018764-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA LUZIA STEFANINI DAVID

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 01.00.00144-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.10.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.12.2001, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 09 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. (fls. 87/92).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, analiso o pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 17.10.2002, demonstrou que o núcleo familiar é composto pela autora com 55 anos, seu cônjuge, à época com 59 anos de idade, aposentado, e um filho com 32 anos, desempregado e sem renda, que portanto não integra o núcleo familiar.

Informou a Assistente Social que a família vive em imóvel próprio, com seis cômodos, com laje de cimento e telhas de cerâmica, com eletrodomésticos suficientes para suprir as necessidades básicas, em boas condições. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora, no valor mensal de um salário mínimo. Afirmou possuir dois filhos, porém não receber auxílio dos mesmos. (fls. 49/50).

Passo análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o que depreende-se do laudo pericial é que a autora é portadora de "artrose da coluna cervical e lombar", não sendo a patologia passível de reabilitação. No entanto, em resposta ao quesito nº06 de fls. 72, informou que apesar de estar incapacitada para o trabalho, esta incapacidade não é total nos termos do inciso, II, art. 2º do Decreto nº1.744/95. (fls. 72/73).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Outrossim, observo que até a presente data a parte autora não implementou o requisito etário, pois conta atualmente com 64 anos de idade (fls. 07).

Desta forma, ausente um dos requisitos legais, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020073-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROSALINA VIOLATO PEREIRA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00271-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de outubro de 2003, por ROSALINA VIOLATO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença outrora lhe concedido ou, noutra hipótese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Perícia médica realizada em 17/03/2005, com o respectivo laudo pericial juntado às fls. 67/68.

A r. sentença (fls. 84/89), proferida em 11 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, no valor de 01(um) salário mínimo, a partir da data da propositura da ação. Determinou, quanto aos atrasados, que sejam pagos em parcela única, com incidência de juros de mora desde a citação (18/11/2003). Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, correspondentes a 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a liquidação, bem como ao pagamento do salário do perito, fixado em 01 (um) salário mínimo para cada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 91/93), pela reforma parcial da r. sentença, com vistas à fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, vale dizer, 07/09/2003, pugnando, além, pela observância da regra contida no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, para fins de cálculo do benefício, afastando-se valor referente ao salário-mínimo.

Também irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 95/101), sob alegação de que não se comprovou a incapacidade laborativa da parte autora, de forma total e permanente, o que, por si só, desautoriza a concessão do benefício definido em sentença. Se mantido o entendimento, requer a reforma do *decisum* quanto ao termo inicial do benefício, a ser destacado na data do laudo médico conclusivo (16/03/2005), e quanto à verba honorária, a ser reduzida ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o montante vencido até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Matéria prequestionada, no intuito de se recorrer às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões ofertadas pelo INSS (fls. 102/105), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSALINA VIOLATO PEREIRA, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença outrora lhe concedido ou, noutra hipótese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada no ano de 2003, sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - na qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos retrotranscritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial (16/03/2005) para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico atesta - em resposta aos quesitos formulados, ora pela demandante (fls. 59), ora pelo INSS (fls. 61/62) - ser a mesma portadora de "insuficiência vascular cerebral, labirintopatia crônica, miocardiopatia hipertensiva, diabetes e depressão neurótica"; afirma o perito que tais moléstias despontaram há aproximadamente 04 (quatro) anos, concluindo que a incapacidade da autora é de ordem "definitiva, no percentual de 100% (cem por cento)", e considerando-a (a autora) insusceptível de reabilitação.

Ressalte-se que a condição de enferma da postulante resta corroborada pelo benefício de auxílio-doença que recebera administrativamente (NB 502.066.087-2), de 28/11/2002 a 31/10/2003 - conforme mostra pesquisa realizada junto ao sistema CNIS - de modo que restam também comprovadas sua qualidade de segurada e a carência exigidas.

Destarte, preenchidos todos os requisitos necessários, faz a autora jus às parcelas de auxílio-doença, desde a cessação indevida, até a data da concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data imediatamente posterior àquela da cessação indevida do auxílio-doença NB 502.066.087-2, ou seja, 01/11/2003. Ademais, referido benefício deve ser transformado

em aposentadoria por invalidez, a partir de 16/03/2005 - data da perícia médica - momento em que se identificou a incapacidade total e permanente da parte autora.

Cabe explicitar, quanto ao salário-de-benefício, que deve ser observado o teor do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, que dispõe, *in verbis*:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data em que o benefício se tornou devido, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento aos recursos da parte autora e do INSS, sendo que, quanto ao primeiro, para esclarecer o valor relativo ao salário-de-benefício e, quanto ao segundo, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e para reduzir o percentual correspondente ao montante honorário, mantendo, no mais, a r. sentença, tudo quanto nos exatos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021421-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIAN CHRISTIANE GAUDIO incapaz
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
REPRESENTANTE : ALCIDES OTAVIANI GAUDIO
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 05.00.00020-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.06.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 07.11.2005 (fls. 48).

A sentença proferida em 09 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença e confirmou a tutela antecipada deferida. (fls. 49/53).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, pelo conhecimento da remessa oficial e pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, faço a análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o que depreende-se do relatório técnico de fls. 13, emitido pelo APAE de Osvaldo Cruz- SP, é que a requerente é deficiente mental.

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 21.09.2005, demonstrou que o núcleo familiar era composto por duas pessoas: a requerente e sua genitora, à época com 71 anos de idade, aposentada com benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Informou a Assistente Social que a família vive em imóvel próprio, em adequadas condições habitacionais. A renda familiar provinha do benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo da genitora da autora, com o acréscimo de sua renda informal obtida com a venda de doces e pipocas, diariamente, entre 07h e 15h. Afirmou-se que a requerente possui cinco irmãos casados, os quais podem, eventualmente podem prestar-lhe auxílio. (fls. 40/41).

Outrossim, observo que atualmente a requerente recebe pensão por morte previdenciária no valor de um salário mínimo mensal, desde 20.08.2008, bem como, conforme estudo social e documento de fls. 112, o genitor da autora era aposentado por invalidez com benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Desta forma, ausente um dos requisitos legais, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025819-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025819-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS DELLA PORTA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00193-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.12.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.01.2005, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 24 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido (fls.151/154).

Inconformado, apelou o autor requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"

(LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o primeiro laudo médico pericial, realizado em 21.11.2005 informou que o autor é portador da patologia denominada "diabetes", a qual seria controlável com medicação e dieta adequadas. Concluiu que o autor não estava incapacitado para o exercício de atividade laborativa. (fls. 80/85).

Em segunda perícia médica, realizada em 03.03.2006, o perito afirmou que o autor é portador de "diabetes mellitus" há aproximadamente 10 anos, com alteração de visão. Afirmou que o mesmo estaria incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, no caso a profissão de pedreiro, por ele exercida, de forma total e permanente, sem condições de reabilitação. (fls. 98/99).

Portanto, há que se considerar, que a incapacidade do autor é somente para o exercício de sua função habitual na profissão de pedreiro, o que demonstra que sua patologia não o impede de exercer outras atividades profissionais que exijam menor esforço físico e sejam condizentes com suas limitações de saúde, como bem salientou o Magistrado em primeiro grau. (fls. 154).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95, podendo ser considerado incapacitado somente para o exercício de atividade profissional de pedreiro ou outra relacionada, que exija grande esforço físico.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre,

justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do Estudo Social, realizado em 13.10.2006, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por três pessoas: o autor, sua genitora, então com 58 anos de idade e viúva, e um irmão com 37 anos de idade, solteiro e desempregado.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa própria, da COHAB, sendo moradia simples, com seis cômodos, em regular estado de conservação e com a mobília necessária às utilidades da família. A renda familiar seria de um salário mínimo mensal oriundo da pensão por morte recebida pela genitora do autor e outros R\$400,00 recebidos pelo seu trabalho como faxineira, totalizando a quantia de R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais) mensais. (fls. 123/125). Outrossim, em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, nesta data, verifica-se que a genitora do autor encontra-se aposentada por idade com benefício mensal no valor de R\$ 974,00 (novecentos e setenta e quatro reais).

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026020-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026020-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DE LOURDES MACARI LEO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00070-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.08.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.10.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 20 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 47/52).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 08, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 71 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre,

justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social, o núcleo familiar era composto pela requerente, seu cônjuge, também idoso, à época com 72 anos, um filho com 31 anos de idade, desempregado e uma filha com 37 anos, faxineira, com salário mensal entre R\$200,00 e R\$300,00 mensais. (fls. 34).

Em pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, nesta data, verifica-se que o filho da autora, Leonildo Leo, possui registro empregatício e renda salarial mensal em R\$700,00 (setecentos reais).

Verifica-se ainda, através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que a requerente passou a receber benefício de pensão por morte a partir de 20.05.2010.

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Nesse contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e inofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena d ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029418-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029418-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEONTINA MARIA BELLAN PISTEKER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00052-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.04.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 28 de julho de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 67/70).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 17, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 68 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado em 16.05.2006, o núcleo familiar era composto pela requerente, seu cônjuge, também idoso, à época com 75 anos e um filho do casal, solteiro, com 30 anos de idade.

Segundo o Assistente Social, a família reside em casa própria, com seis cômodos, mobília antiga mas bem conservada. O casal possui três filhos adultos, sendo que um deles reside com os pais, trabalha como balconista e possuía renda mensal no valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), o equivalente a um salário mínimo vigente à época. Uma filha reside nos fundos da casa dos pais, trabalha como ajudante de produção, no entanto não foi declarada sua renda. O terceiro filho é engenheiro, casado, e reside em outra localidade.

A renda familiar provem do benefício de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de R\$350,00 e do salário do filho do casal com eles residente, também no valor de R\$350,00. (fls. 62/63).

Em pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, nesta data, verifica-se que o filho da autora Sergio Roberto Pisteker, atualmente possui registro empregatício e renda salarial mensal em R\$683,00.

Verifica-se ainda, através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que a requerente passou a receber benefício de pensão por morte a partir de 06.08.2009, no valor mensal de R\$557,00.

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Nesse contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena d ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030234-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : MARIA GEUSA MAMEDE

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00056-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA GEUSA MAMEDE, em face da r. decisão monocrática de fls. 91/92, que deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença de fls. 73/74, julgando procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença.

Aduz a embargante que o r. *decisum* traz obscuridade, no tocante ao cômputo da verba honorária: se devem ser consideradas, para efeito de cálculo do montante, as prestações previdenciárias vencidas até a data da prolação da sentença, ou se aquelas que se estenderem até a data da decisão monocrática que reformou o julgado de Primeiro Grau. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, precipuamente o inciso I, que trata de obscuridade no julgado.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - questão relativa ao montante honorário - foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, *in verbis*:

"No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça." (grifei)

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta a obscuridade apontada.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031660-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031660-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IZABEL PIETRAFESA REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00068-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.10.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.11.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 10 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido. (fls.57/58).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 12, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 73 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, compulsando os autos, observo a não realização de estudo socioeconômico por Assistente Social, no entanto, através da análise das demais provas trazidas aos autos, entendo que a improcedência do pedido há que ser mantida.

Segundo o depoimento pessoal da autora, colhido em audiência realizada em 27.02.2007, ela residiria junto com seu cônjuge, idoso, aposentado por tempo de serviço, com um bisneto com doze anos de idade, do qual possui a guarda judicial e com um filho solteiro, de 38 anos de idade, que trabalhava como professor primário.

Afirmou a requerente que sua família residiria em casa própria, a qual fora construída por seus filhos. Afirmou possuir seis filhos e esclareceu que a renda familiar provinha da aposentadoria do seu cônjuge, à época no valor de "dois salários e mais um quarto". (fls. 50/51).

Conforme extrato da Previdência Social juntado a fls. 22 dos autos, observa-se que o benefício pago ao cônjuge da autora era, em outubro de 2003, no valor de R\$620,00 (seiscentos e vinte reais), portanto superior ao salário mínimo então vigente, que era de R\$240,00 (duzentos e quarenta reais).

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera 1/4 do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Nesse contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes."

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036721-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RAQUEL PRADO LLARCA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

CODINOME : RACHEL PRADO LLORCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00000-3 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de janeiro de 2004 por RAQUEL PRADO LLARCA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, sob regime de economia familiar, desde a data do pedido administrativo (14/05/2003).

A r. sentença (fls. 88/92) proferida em 23 de junho de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de "aposentadoria por idade" à autora, no valor de 01(um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, devendo as prestações em atraso serem corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora legais. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem prestações vincendas, observada a Súmula 111 do STJ. Isentou o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo aquelas que comprovadas.

Inconformada, a autora protocolizou recurso de apelação (fls. 94/96), pela reforma do julgado tão somente quanto ao termo inicial do benefício, a ser destacado na data do requerimento administrativo (14/05/2003), e não na data do indeferimento do pedido.

Igualmente inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 98/108), sob tema de que não houve comprovação nos autos da atividade rurícola defendida na inicial. Se diverso o entendimento, requer a fixação do termo de início do benefício na data da citação, a mesma também da incidência dos juros moratórios, além da redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor condenatório, observados os termos da Súmula 111 do C. STJ. Prequestionou a matéria, no intuito de interpor recurso às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões ofertadas pela autora (fls. 110/113), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. **É O RELATÓRIO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAQUEL PRADO LLARCA, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, sob regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal produzida, resulta existir a demonstração firme e segura do efetivo labor rural desenvolvido pela demandante, no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Aduziu a autora, na inicial, que sempre desenvolvera suas atividades laborativas em terras rurais. E com vistas a comprovar tais alegações, carrou os documentos de fls. 08/34, dentre os quais:

- certidão de casamento, com assento lavrado em 11/01/1980, em que figura o cônjuge varão como "lavrador" (fls. 11);
- documento emitido pela Prefeitura Municipal de Apiaí/SP, em nome do esposo da autora, confirmando a concessão de direito real de uso de certa gleba rural, desde o ano de 1988 (fls. 16);
- documentos expedidos pelo INCRA, além de recibo de declaração de ITR, todos em nome do marido da autora, correspondentes aos anos de 1992, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, e relativos à propriedade rural "Sítio Nova Esperança", classificada como minifúndio, com dimensões de cerca de 6,4 hectares, onde são explorados produtos de origem agropecuária, dentre os quais milho, feijão, mandioca, além de bovinos (fls. 18/30).

E através da análise dos documentos anteriormente mencionados, reconhece-se a atividade desenvolvida pela autora, no meio rural, sob a forma de economia em família, durante considerável lapso de tempo, evidenciando-se, outrossim, que a manutenção da sobrevivência daquele núcleo familiar dependia, de fato, do exercício de atividades rurais desenvolvidas por seus membros.

No mais, os depoimentos colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 85/86), confirmam a atividade da postulante nas lides rurais, e até tempos recentes.

Conforme visto acima, restou demonstrado, pelos documentos e pelos testemunhos, o efetivo labor rural da requerente, num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Finalmente, o requisito etário restou demonstrado através da documentação pessoal da parte autora (fls. 07). Desse modo, implementados os requisitos necessários, faz a autora jus ao benefício de "aposentadoria por idade", como concedido em sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, fica fixado na data do requerimento administrativo (14/05/2003), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar, como marco inicial do pagamento do benefício, a data do pedido administrativo, e quanto ao apelo do INSS, dou-lhe parcial provimento, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037198-81.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037198-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FERNANDES NETO

ADVOGADO : JOSE ELNICIO MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.01246-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2006, por SEBASTIÃO FERNANDES NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Tutela antecipada concedida às fls. 29/30.

A r. sentença (fls. 84/88), proferida em 25 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade ao autor, no valor de 01(um) salário mínimo, a partir da citação (02/08/2006), devendo as prestações vencidas serem adimplidas em única vez, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir do vencimento de cada prestação. Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, sem vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isentou o INSS do pagamento de custas processuais. Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 92/95), sustentando que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, impondo, assim, a reforma integral do julgado. Se outro for o entendimento, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e a incidência da correção monetária conforme aplicação nos benefícios previdenciários. Matéria prequestionada, com vistas à eventual interposição de recurso junto às Cortes Superiores. Com as contrarrazões (fls. 100/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico ser intempestiva a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Com efeito, observa-se do quanto certificado às fls. 89 que as partes foram intimadas da r. sentença através de publicação no Diário da Justiça de 07/05/2007 (segunda-feira), que circulara naquela Comarca de Caarapó/MS, no dia 08/05/2007 (terça-feira). Destarte, o prazo recursal começara a fluir em 09/05/2007 (quarta-feira), tendo se encerrado, para interposição de apelo recursal pelo ente previdenciário, em 07/06/2007 (quinta-feira).

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 29/06/2007 (sexta-feira), consoante se observa às fls. 92, dela não conheço, visto que não restaram preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*, "A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*, "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Não obstante, o douto advogado que representa o INSS neste feito não é Procurador Federal, conforme se verifica da procuração acostada às fls. 53, o que, a princípio, afasta a aplicação da regra supra a seu favor.

Aliás, nesse sentido é a Jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Tendo o INSS interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do apelo, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

II - Apenas fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, prevista no § 3º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela MP nº 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

III - Advogado constituído por contrato de prestação de serviços pelo INSS, através de procuração, não tem direito a tal privilégio. (g/n)

IV - Apelação e Remessa Oficial não conhecidos."

(AC 2001.61.23.003089-5, DJU 17/08/2005, relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA).

Nesse diapasão, pelo que se depreende do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua *in casu*.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005049-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE DAS GRACAS DE SOUZA HERNANDES MARTIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 06.00.00068-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de julho de 2006 por MATILDE DAS GRAÇAS DE SOUZA HERNANDES MARTIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 46/52), proferida em 27 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com os acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do ajuizamento da ação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais e jurisprudenciais, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ), além das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/68), alegando o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação, por parte da autora, do efetivo exercício da atividade rural,

requerendo a suspensão dos efeitos da tutela deferida pela r. sentença. Se não for este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação válida.

Com as contrarrazões (fls. 85/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de julho de 2006 por MATILDE DAS GRAÇAS DE SOUZA HERNANDES MARTIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do efetivo exercício da atividade rural.

De fato, a requerente não carregou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido, inicialmente, junto com seu companheiro e, posteriormente, como "diarista/bóia-fria".

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Para comprovar suas alegações a autora juntou aos autos a certidão de óbito de seu companheiro, Aparício Domingues dos Santos (fls. 11), ocorrido em 29/08/1997, que o qualifica como "lavrador".

A autora trouxe ainda aos autos recibos de venda e compra de "área de terras" (fls. 12/14), em seu nome e de seu companheiro, efetuadas, respectivamente, em 10/12/1992, 05/07/1993 e 05/05/1994, bem como recibos de pagamento efetuados ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara" (fls. 15/18), com datas de 31/10/1994, 12/12/1997, 28/09/1999 e 28/08/2002.

Também foram carreados aos autos documentos referentes às propriedades "Sítio das Graças" e "Sítio Pica-Paus" (fls. 21/22), e ainda os recibos de entrega das declarações do ITR dos aludidos imóveis (fls. 23/33), indicando os períodos de 1994 a 2002, encontrando-se os citados documentos em nome do falecido companheiro da autora.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos mais recentes, em nome próprio, informando a sua condição de ruralista.

Ademais, verificou-se em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 100) que o companheiro da autora possuía vínculos de trabalho de natureza urbana e, quando do seu óbito, ocorrido em 29/08/1997, estava aposentado desde 14/03/1991 (NB 088.309.333-2), na condição de "segurado especial-industriário".

Entendo, portanto, que as provas carreadas aos autos não são aptas à comprovar o aludido exercício da atividade rural alegado pela autora, na condição de "diarista/bóia-fria", nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 54/56), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos. Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IVANI RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 06.00.00048-1 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de julho de 2006 por MARIA IVANI RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 115/120), proferida em 18 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas e acrescidas de juros de mora (computados com base no Código Civil), e pagas de uma única vez, aplicando-se no que couber, o disposto no artigo 113 da lei 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 125/139), alegando, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir, mediante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação do exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 143/152), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de julho de 2006 por MARIA IVANI RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). Ademais, da análise das provas produzidas nestes autos, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação do alegado na exordial, foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 10/12), trazendo registros de trabalho de natureza rural, nos períodos de 24/07/1995 a 21/01/1996 e de 03/11/1998 a 31/01/1999, exercidos na "lavoura-agricultura".

Também acostou aos autos a declaração do óbito de sua filha, emitida pela "Funerária Cidade de Bauru", bem como a certidão de óbito (fls. 13/14), ocorrido em 08/05/1997, que a qualificam como "rural".

Esses documentos, segundo entendimento jurisprudencial, constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais corroboram as informações da autora (fls. 97/99) visto que são unânimes em afirmar o labor rural por ela desenvolvido ao longo da vida.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016148-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA SANTO DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00009-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de fevereiro de 2007, por CLEUSA SANTO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 38/41), proferida em 26 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, desde a data da citação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/51) alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 53/57), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 03/11/1979 e certidão de nascimento de seu filho (fls. 14), com assento lavrado em 15/04/1983, as quais, embora qualifiquem seu marido como sendo "lavrador", qualificam-na como "do lar". E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu. Isto porque os demais documentos apresentados, quais sejam, certidão de título eleitoral (fls. 15) e cartão de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis (fls. 16) referem-se apenas ao seu marido, não fazendo qualquer menção quanto à atividade laboral da autora.

Ademais, da pesquisa realizada no sistema CNIS, em nome do marido da autora, verifica-se constar vários vínculos empregatícios de natureza urbana, no período compreendido entre 16/04/1975 a 05/12/1983 e como servidor público, junto à Prefeitura Municipal de Junqueirópolis, no período de 01/10/1984 a 14/03/2003, além de ter recebido o benefício de auxílio-doença, como servidor público no período de 05/02/2002 a 28/01/2003, passando a receber aposentadoria por invalidez em 29/01/2003.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente labor de caráter rural, e posteriormente, atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1975 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017439-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DE SOUZA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00066-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de junho de 2006 por JOANA DE SOUZA ROCHA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 54/58), proferida em 05 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, com fundamento no artigo 201, §7º, inciso II, da Constituição

da República, artigo 48, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.213/91 e artigo 51 do Decreto nº 3.048/99, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo o 13º (décimo terceiro) salário, a partir da citação, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, mês a mês, na época da efetiva liquidação, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (artigo 219 do CPC c.c. artigo 406 do CC). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/70), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação, por parte da autora, do exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do total das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 72/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de junho de 2006 por JOANA DE SOUZA ROCHA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural.

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rurícola por ela exercido ao longo de sua vida.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

In casu, o único documento carreado aos autos pela autora é a certidão de seu casamento (fls. 10), ocorrido em 10/05/1963, que a qualifica como "doméstica" e apenas seu cônjuge como "lavrador".

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Além disso, em informações obtidas junto aos sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o esposo da autora era aposentado por invalidez desde 01/04/1994, na condição de "comerciário-empresário" (NB 063.457.051-0), informação constante também da certidão de óbito (fls. 13), que o qualifica como "aposentado".

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 51/52), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019880-51.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JANDYRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA
CODINOME : JANDIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00083-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de junho de 2007, por JANDYRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 80/82), proferida em 30 de novembro de 2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 88/122), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 126/133), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 24/04/1954, a qual, apesar de qualificar seu cônjuge como "lavrador", refere-se à autora como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que o outro documento apresentado, qual seja, título eleitoral, refere-se apenas ao seu marido, não fazendo qualquer menção quanto à atividade profissional da autora. Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte, de segurado ferroviário, desde 07/03/1993, em razão do óbito de seu cônjuge.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1993 seu marido faleceu e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022549-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO MATEUS DE GOUVEA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 07.00.00009-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de fevereiro de 2007, por PAULO MATEUS DE GOUVEA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 37/41), proferida em 11 de dezembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (16/04/2007), além do abono anual, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, sem incidência sobre as parcelas vincendas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 45/50), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 52/58), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na Inicial, afirma o autor que, desde tenra idade, exerceu a profissão de trabalhador rural, na qualidade de lavrador.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor carrou aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 11), expedida em 23/03/1971, certidão de nascimento de seu filho (fls. 12), datada de 11/07/1979, e certidão de inscrição de título de eleitor, expedido pela 57ª Zona Eleitoral de Irararé-SP, datada de 30/04/2002, todos afirmando sua profissão como sendo a de "lavrador".

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 42/43), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor, durante todo período de sua vida.

Ademais, em consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que o autor recebeu, no período de 08/02/1990 a 05/03/1990, auxílio-doença, na condição de trabalhador rural - segurado especial.

Da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054403-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00098-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de setembro de 2007 por JACIRA MARTINS FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 24/25), proferida em 24 de junho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (06/11/2007), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 37/42), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal

Também irrisignada, a parte autora interpôs recurso adesivo (50/52), pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 45/49), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na Inicial, afirma a autora que sempre exerceu a profissão de trabalhadora rural, na qualidade de lavradora.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora junta aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 20 de junho de 1980, que faz referência a sua profissão e a de seu marido como sendo "lavradores".

Às fls. 11, certidão de óbito, com assento em 18 de novembro de 1993, que faz referência a profissão do marido da autora como "lavrador".

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

De outra parte, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 27/28), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor, por longo período de tempo.

Da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora.

Desse modo, comprovados pela autora os requisitos necessários, faz jus ao benefício requerido.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço ainda, que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057977-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALINA FERRANTI DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00017-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de fevereiro de 2007 por MARIA GONÇALINA FERRANTI DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 46/48), proferida em 17 de junho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir de 09/11/2006. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das eventuais despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (50/54) alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para obtenção do benefício. Se não for este o entendimento, requer a reforma da sentença para que a data do início do benefício seja fixada a partir da data da sentença ou a partir da data da citação, e a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Faz prequestionamento da matéria para fins de eventual recurso à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 58/59), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de fevereiro de 2007 por MARIA GONÇALINA FERRANTI DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 09). Ademais, da análise das provas produzidas nestes autos, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação do alegado na exordial, foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 09/17) trazendo diversos vínculos de trabalho, de natureza rural, por ela desenvolvido nos períodos de 31/03/1986 a 01/11/2006, ainda que de forma intermitente.

Esses documentos, segundo entendimento jurisprudencial, constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 43/45), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são coerentes e harmônicos em confirmar o seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais em diversas propriedades rurais.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Mantenho a data do início do benefício, conforme fixado na sentença, em face do documento juntado às fls. 19, que comprova o requerimento na esfera administrativa.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende também esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (15/03/2007) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES NASCIMENTO CAETANO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de abril de 2008, por MARIA DE LOURDES NASCIMENTO CAETANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 29/30), proferida em 16 de outubro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), devendo, contudo, ser observada a Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 37/40), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 44/45), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 08/12/1969, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, em várias empresas, devidamente registrado desde 12/12/1975 até 19/07/1979, e seu último vínculo ocorreu no exercício da função pública, junto à Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, no período de 08/08/1979 a 25/10/1999, bem como recebeu auxílio-doença, na condição de servidor público, de 06/06/1997 a 20/03/1998.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1975 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Ademais, da Consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que a autora recebe pensão por morte, de servidor público, desde 08/07/2000.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEODORA ANTONIO LIMEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00121-7 1 V r MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de dezembro de 2007, por TEODORA ANTONIO LIMEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 26/29), proferida em 27 de maio de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observada a concessão da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 34/63), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 65/66), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 03/11/1945, a qual, apesar de fazer referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, conforme informações do CNIS, seu cônjuge passou a exercer atividade urbana, devidamente registrado, no período de 23/03/1977 a 18/11/1986, sendo que desde 01/09/1986 recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de industriário.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1977 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019262-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019262-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CELIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
REPRESENTANTE : ADENILCE VALERIA DE LIMA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 85/90) concluiu que "*Não foi constatado incapacidade para o trabalho*". A perita judicial anotou, ainda, que a periciada estava com sua doença hipertensiva sob controle e em tratamento para o transtorno somatoforme.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GENI SOUZA BORGES

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010676320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de fevereiro de 2009, por GENI SOUZA BORGES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 72/75), proferida em 28 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Determinou custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 78/83), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que os documentos trazidos pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foram sua certidão de casamento, às fls. 14, realizado em 19/05/1973 e certidões de nascimento de seus filhos, fls. 15/16, com assentos lavrados respectivamente em 20/04/1974 e 23/08/1977, as quais, apesar de qualificarem seu cônjuge como "lavrador", qualificam-na como "p/ domésticas" e "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documento como início de prova material relativamente à esposa (quando nesse vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que os demais documentos apresentados, quais sejam, cópia da CTPS de fls. 11/13 e fls. 19/23, referem-se exclusivamente ao seu pai e ao seu marido, não sendo hábeis à comprovação do alegado exercício de atividade rural por parte da autora. Ainda, quanto às fotografias anexadas às fls. 17/18, não se pode concluir o exercício de atividade laborativa por parte da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao Sistema CNIS, que o marido da autora também exerceu atividade de natureza urbana em vários períodos de sua vida, quais sejam, em 03/04/1975, sem data de saída, 12/01/1984 a 13/03/1984, 01/09/1984 a 24/02/1985, 11/02/1985 a 13/04/1992 e 20/06/2010, sem termo final de rescisão, tendo recebido auxílio-doença na qualidade de comerciário nos períodos de 19/01/2007 a 28/01/2007 e 04/02/2008 a 08/02/2008.

Cumpra ressaltar que, não obstante o cônjuge da autora possuir registro em estabelecimento rural, além dos urbanos supramencionados, consoante informações do Sistema CNIS, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade urbana exercida ao longo de sua vida.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Pelo contrário, constatou-se, da consulta ao CNIS, que a autora inscreveu-se junto ao Regime Geral da Previdência como contribuinte facultativo, recolhendo contribuições durante as competências de 08/1990 a 05/1991 e em 07/1991, como faxineiro, recolhendo contribuições durante as competências de 01/07/1992 a 29/09/1992, como empregado doméstico, recolhendo contribuições durante as competências de 12/1994 a 05/1995 e de 03/2006 a 09/2007.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-64.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.001129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NEIDE GARCIA PIERINI
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011296420094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de junho de 2009, por NEIDE GARCIA PIERINI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 34), proferida em 29 de março de 2010, em virtude da inexistência da devida comprovação de requerimento administrativo, bem como de recusa, por parte do órgão administrativo, de prévio pedido formulado pela autora junto ao INSS, julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por entender ser a autora carecedora de ação por lhe faltar interesse de agir.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 36/42), alegando não haver necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a anulação da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

No caso presente, não obstante tenha o MM. Juízo a quo ressaltado não se consubstanciar seu entendimento exigência do exaurimento das vias administrativas como condição de ajuizamento da ação, mas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário, ao extinguir o processo, sem julgamento de mérito, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento administrativo, resultou em condicionamento do direito de ação.

No entanto, é incabível a extinção do feito, uma que a parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, este Egrégio Tribunal vem decidindo que o ingresso do segurado em Juízo não se subordina ao prévio esgotamento das vias administrativas.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.*

2. *Impedido de exercer seu direito de petição, não resta ao administrado outro caminho senão recorrer ao Poder Judiciário, razão pela qual o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação. Inteligência do art. 5º, XXXIV, alínea "a", e XXXV, da CF.*

3. *Apelação provida." (TRF-3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 802881, processo nº 200203990215769, UF: SP, data da decisão 17/12/2002, fonte DJU data 02/04/2003, pag. 513)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.
2. Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Apelação Cível 814146, DJU 27/05/2004, pag. 329)

O supracitado entendimento cristalizou-se no Enunciado nº 09, desta Corte, cujo teor passo a transcrever:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição da ação."

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009553-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERALDO MARIANO PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.04024-2 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 79/87) concluiu que "*Não há limitação importante à capacidade laborativa*", sendo que "*O Autor está capaz para o trabalho em exercício.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014721-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014721-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CICERO CALIXTO FERREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00073-8 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 141/142) concluiu que "*o autor não apresenta incapacidade laborativa, obedecidos os parâmetros ergonômicos, para faixa etária e sexo.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Apelação provida."*
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016802-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAFALDA DUTRA GARCIA

ADVOGADO : THIAGO VICENTE

No. ORIG. : 08.00.00172-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 151/154), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls.144/148, por meio da qual se deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência da comprovação dos requisitos necessários para a implementação da aposentadoria por idade rural e julgou prejudicado o recurso adesivo da autora, que visava a majoração da verba honorária.

Alega a Embargante, em síntese, que houve omissão na referida Decisão pois o pedido formulado na inicial era de aposentadoria por idade, pouco importando se rural ou urbana, e que a autora preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Como se vê, quando o Juízo *a quo* proferiu a sentença o fez nos termos da aposentadoria por idade rural, fls. 75/82, e a autora que poderia ter se insurgido contra isso em sede de apelação, limitou-se a recorrer da verba honorária. Enquanto o INSS apelou da decisão, ou seja, da concessão da aposentadoria por idade rural. Sendo que esta foi a única matéria devolvida a este Tribunal.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018844-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018844-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO ANTONIO MONTANHEZ

ADVOGADO : SIMONE ATIQUE BRANCO

No. ORIG. : 09.00.00125-0 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de julho de 1977 a julho de 1984, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/82); Prova Testemunhal (fls. 103/110).

A r sentença, proferida em 04 de março de 2010 (fls. 114/116), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período requerido e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 120/122). Argumenta, em síntese, com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias do período de trabalho rural reconhecido pela r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos em nome de seu pai nos quais é atestada a sua condição de rurícola, quais sejam, Certidões Imobiliárias (1959, 1994, 1995), Certidão de Casamento (1960), Notas Fiscais de Produtor (1977 a 1984) e documentos escolares do autor (1976, 1979, 1980).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pelo autor. Frise-se, ainda, em que pese o comando constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar o trabalho rural da parte autora anterior àquela idade.

Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida protetiva aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988.

Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333). Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo reconhecido pela r. sentença, de 10 de julho de 1977 a 10 de julho de 1984, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar que, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 10 de julho de 1977 a 10 de julho de 1984, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036787-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EURIDES DIAS COSTA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00146-7 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Eurides Dias Costa em face da r. Sentença (fls. 147/150) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), condenando a Autora em honorários advocatícios no importe de R\$400,00 (quatrocentos reais), condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer seja o termo inicial fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, juros de mora, nos termos do art. 406 do C.C., correção monetária na forma da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal e honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do implante do benefício ou trânsito em julgado da Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento da Apelação (fls. 186/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a

necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial constatou que a Autora submeteu-se à colocistectomia em 2001, e precisou ser re-operada, por complicação cirúrgica, mas atualmente encontra-se curada desta. Apresenta também espondiloartrose lombar e tendinite nos ombros, cujos sintomas podem ser aliviados com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico. Aduz que ela não necessita de ajuda para executar suas tarefas do cotidiano, nem de supervisão de seus atos e pode ter vida autônoma. Afirma que não existe incapacidade laborativa, podendo exercer qualquer atividade que não exija estas condições e que seja compatível com suas características pessoais.

Ademais, a Autora não satisfaz o requisito etário.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da aferição da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 11777/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004837-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DURVAL BERTOLINI e outro

: ERNESTO BIAGIO MODESTO TADDEO

ADVOGADO : ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer a parte apelante, preliminarmente a nulidade da sentença por entendê-la sem fundamentação e porque o Juízo da execução deveria ter intimado a parte exequente, na pessoa de seu advogado, para apresentar os cálculos do saldo que entendessem devido ou, pelo menos, que deveria permitir a manifestação sobre o cálculo de conferência da contadoria judicial. Insurge-se contra a intimação pessoal de seus clientes, para cientificá-los dos depósitos (como ocorrido no despacho de fl. 300). No mérito, aduz não ter trazido a r. sentença fundamentação a justificar a adoção da UFIR como critério de correção monetária e também quanto à exclusão dos juros em continuação. Pede o acolhimento de seu recurso, para que a atualização da conta seja feita pelo IGP-DI, com juros incluídos até a data de expedição/inscrição do precatório, permitindo-se, ainda, a apresentação da conta complementar pela parte exequente.

Com contrarrazões (fls. 407/411), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, não conheço da alegação de desrespeito ao advogado diante da intimação pessoal de seus clientes para tomarem ciência dos depósitos, como ocorrido à folha 300, pois aquele ato judicial constitui um mero despacho, ou seja, um ato ordinatório do juiz, destinado apenas a dar andamento ao processo, sem nada decidir e, por isso, não era passível de recurso. Ademais, por não ser fundamento de decidir da r. sentença extintiva da execução, não cabe a este julgador avaliar essa insurgência neste julgamento.

Por outro lado, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Quanto aos fundamentos, os quais entende o apelante inexistir na r. sentença, é de se salientar qual o real alcance da exigência, prevista em nível constitucional, no inciso IX do artigo 93.

Embora a motivação da r. sentença não seja exaustiva, atendeu ao disposto no preceito constitucional. Assim, não se pode falar em nulidade do julgado, mesmo quando a sua fundamentação seja sucinta e até mesmo incorreta. Neste sentido, o v. aresto colacionado por Theotônio Negrão, in "*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*", 30ª edição, 1999, Ed. Saraiva, página 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide..."

Também não há interesse em se analisar a alegação de irregularidade no procedimento, quando não é possibilitado à parte exequente se manifestar a respeito de eventuais diferenças, tendo em vista o posicionamento contrário do Juízo da execução.

"*In casu*", após a expedição de alvará de levantamento da importância devida a Durval Bertolini (fl. 320) e da comunicação do depósito em favor de Ernesto Biaggio Modesto Taddeo (fl. 331), os autos foram remetidos à contadoria judicial para conferência, a qual, por sua vez, constatou inexistir saldo remanescente (fls. 339/341). Ato contínuo, a r. sentença de folha 343 extinguiu a execução, porque entendeu ter sido integralmente satisfeita a obrigação pelo executado, consoante a informação prestada pela contadoria.

Ora, tratando-se de tese jurídica - cabimento ou não da incidência dos juros moratórios em continuação e, ainda, qual o índice de correção monetária aplicável na atualização do crédito requisitado - não há razão para ser anulada a r. sentença, para permitir a posterior apresentação de cálculos complementares, uma vez que é inócua esta providência em razão de não haver saldo a apurar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de

então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).
Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios

previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Anoto, ainda, no que diz respeito à verba honorária que, mesmo não possuindo natureza previdenciária, aplica-se a requisição de seu pagamento as mesmas regras de atualização dos precatórios e das requisições de pequeno valor previstas no artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, correção monetária pelo IPCA-E e não incidência de juros de mora.

"In casu", em 19.07.2002, foram expedidas requisições de pagamento da verba honorária e do principal (fls. 177 e 181). Segundo o sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apenas a importância referente aos honorários advocatícios foi efetivamente processada, RPV nº 2002.03.00.031745-2, o qual, apresentado em 20.08.2002, foi pago em 23.09.2002.

Em 22.04.2004, foram novamente expedidos precatórios individualizados por autor, a saber: R\$20.797,38, para Durval Bertolini, e R\$28.432,53, para Ernesto Biaggio Modesto Taddeo (fls. 230/231).

Verifico, outrossim, em consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o precatório de nº 2004.03.00.023024-0, expedido para pagamento do valor devido à Durval Bertolini, apresentado nesta E. Corte em 17.05.04, teve seus valores transferidos à conta deste Tribunal em 23.02.2005. Outrossim, o precatório de nº 2006.03.00.001968-9, expedido para pagamento da importância devida ao autor Ernesto Biaggio Modesto Taddeo, apresentado nesta E. Corte em 26.01.06, teve seus valores transferidos à conta deste Tribunal em 14.03.2007.

Dessa forma, efetuados os depósitos das requisições em 23.09.2002, 23.02.2005 e 14.03.2007, respectivamente, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço de parte do recurso, no que diz respeito à alegação de desrespeito ao advogado pelo magistrado e, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-13.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004805-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLAUDIR FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO FIERI TREVIZANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.09.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Claudir Ferreira de Souza, foi casada com Waldemar Venâncio de Souza, falecido em 29.06.2004. Aduz que o falecido era segurado da Previdência Social e na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.11.2005, julgou extinta a ação por falta de interesse processual, com fulcro no Inciso VI, do Artigo 267, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora por ser beneficiária da justiça gratuita. (fls. 59-60).

Em seu recurso de apelação, a parte Autora requer a reforma integral da sentença, por entender que estão satisfeitas todas as condições necessárias para o deferimento do pedido. (fls. 63-68)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003443-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00001-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.01.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora, Neide Aparecida de Oliveira Moraes, era casada com João Batista de Moraes, falecido em 20.11.2001. Informa que o 'de cujus' era segurado especial da Previdência Social, na qualidade de rurícola. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28.09.2005, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, nos estritos limites do Art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 39-41).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 20.11.2001.

No caso em tela, o autor juntou certidão de casamento realizado em 1994, à fl. 08, na qual consta o 'de cujus' classificado como "lavrador". Juntou também certidão de óbito, ocorrido em 2001, que também classifica o falecido como "lavrador".

As testemunhas (fls. 54-56) foram vagas em seus depoimentos, não declinaram sobre períodos, atividades e locais que corroborassem de forma contundente o início de prova material apresentado.

Vale ressaltar que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o falecido exerceu atividade urbana em 1982, na empresa MOAGEM CONDOMÍNIO LTDA ME.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, qualidade de segurado do 'de cujus' a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-49.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005388-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO VITOR BARBOSA incapaz

ADVOGADO : RICARDO DOMINGUES PEREIRA e outro

REPRESENTANTE : THEREZINHA CAZALOTI BARBOSA

ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.10.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.10.2006, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 31 de julho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao requerente o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da citação. Concedeu tutela antecipada, juros de mora e honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. (fls. 90/101).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão da tutela antecipada, pelo conhecimento da remessa oficial e pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, observo compulsando os autos, a não realização de perícia médica para se aferir a condição de portador de deficiência ao autor.

No entanto, verifico que a r. sentença fundamentou o preenchimento do pressuposto relativo à deficiência através do teor da certidão de interdição do autor juntada a fls. 19 dos autos.

Passo a análise do pressuposto relativo ao valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo socioeconômico, realizado em 13.11.2006, informou que o autor seria portador de esquizofrenia e que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o requerente, sua mãe, uma irmã adulta e seu sobrinho, à época com 13 anos de idade. (fls. 45/51).

A família reside em imóvel próprio, em madeira, piso de cimento, com cobertura em telha de cerâmica, em estado geral precário. A casa possui mobília e eletrodomésticos essenciais às necessidades da família. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria da genitora do autor, que atualmente, segundo pesquisa realizada nesta data junto ao Sistema de Benefícios - DATAPREV, é de R\$726,00 (setecentos e vinte e seis reais) mensais.

A filha da autora é faxineira e trabalha com registro empregatício e salário mensal médio de R\$600,00 (seiscentos reais), segundo pesquisa realizada nesta data ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão. O sobrinho do autor recebe pensão alimentícia no valor de R\$116,00 (cento e dezesseis reais), valor indicado à época da realização da constatação socioeconômica.

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO FRANCISCO LESSA SOBRINHO
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA FERREIRA FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00155-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de novembro de 2003 por JOÃO FRANCISCO LESSA SOBRINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1950 a 14/08/1975, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 159/163), prolatada em 10 de janeiro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a atividade rural exercida pelo autor, em regime de economia familiar, no período de 1º de janeiro de 1968 a 14 de agosto de 1975, determinando que o INSS proceda a averbação do indigitado período, reconhecendo-o como apto para a concessão do benefício de aposentadoria, exceto para efeito de carência. Face à sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 168/171), alegando que restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período apontado na inicial, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pugna ainda pela fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 172/176), alegando que o autor não demonstrou nos autos o efetivo exercício da atividade rural no período apontado na inicial, inexistindo início de prova material contemporânea aos fatos por ele narrados, baseando-se exclusivamente em prova testemunhal.

Com as contrarrazões do autor (fls. 185/186), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de novembro de 2003 por JOÃO FRANCISCO LESSA SOBRINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1950 a 14/08/1975, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 1950 a 14/08/1975.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período pretendido na inicial.

Anoto que o documento mais antigo fazendo menção à atividade rurícola do autor é a sua certidão de casamento (fls. 09), realizado em 10 de novembro de 1973, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1973 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe também aos autos a certidão de nascimento de seu filho (fls. 29), bem como cópia de seu título eleitoral (fls. 11), contudo tais documentos, além de aludirem a períodos posteriores ao vindicado pelo autor, trazem sua qualificação como "vigia noturno" e "vigilante". Cumpre ressaltar que a certidão de nascimento do filho Fernando Francisco Lessa (fls. 10), com assento lavrado em 19/11/1974, não informa a qualificação do autor.

E, se o autor trabalhou nas lides rurais, por um longo período, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos contemporâneos aos fatos, informando a sua condição de rurícola, o que não ocorreu nos autos.

Ademais, verifica-se pela CTPS acostada aos autos (fls. 12/28), que o autor possui registro de trabalho urbano junto à "Sotria - Sociedade Triângulo Ltda.", no período de 15/08/1974 a 03/11/1975, na condição de "servente", o que impossibilita comprovar sua permanência nas lides rurais após este período.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 97 e 147/149), não obstante corroborarem o exercício de atividade rural por parte do autor, não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada apenas com relação ao período 1º de janeiro de 1973 a 14 de agosto de 1974.

Todavia, mesmo computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos de trabalho urbano registrados em suas CTPS (fls. 12/28 e 30/50), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade rural desenvolvida pelo autor no período 1º de janeiro de 1973 a 14 de agosto de 1974, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG. : 04.00.00065-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de agosto de 2004, por JOSÉ MANOEL DE CARVALHO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 55/59), proferida em 20 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente, a contar do vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento nº 26 da CGJF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Deixou de condenar em custas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/80), suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se esse não for o entendimento, requer a manutenção do percentual fixado a título de honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ e a redução dos juros de mora ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicados de modo decrescente.

Com as contrarrazões (fls. 82/87), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, afasto a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Ainda, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ, por lhe faltar interesse processual, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

Quanto à questão de fundo, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, o autor carrou aos autos cópia de sua certidão de nascimento, às fls. 08, constando a profissão de seu pai como lavrador e título eleitoral (fls. 09), expedido em 23/03/1968 e revisado em 24/04/1986, constando sua profissão como a de "lavrador".

Juntou, ainda, cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Riolandia (fls. 09), expedida em 28/07/1988, e cópia da sua CTPS (fls. 11/23), em que constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos agrícolas e agropecuários, como "serviços gerais e trabalhador agropecuário em geral", nos períodos de 02/03/1992 a 31/03/1994, 01/11/1994 a 31/05/1998, 01/09/1999 a 30/06/2000, 01/01/2001 a 31/01/2002 e 01/09/2003 a 31/05/2005, confirmados pela pesquisa realizada junto ao Sistema CNIS/DATAPREV (fls. 71/80), na qual, ainda se verifica registro de trabalho no período de 01/12/2005 a 12/2005. Ainda que conste o recebimento de benefício de auxílio-doença, no período de 10/05/2006 a 30/11/2006, na qualidade de "comerciário", este não tem o condão de desqualificar a atividade rural exercida ao longo de sua vida inteira.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 50/53), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, confirmando a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009494-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALICE DE CASTRO

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00207-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.12.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 02.03.2005, em que pleiteia a autora, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 13 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 84/86).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a autora é portadora de "bronquite asmática e doença de chagas (referida e sem sinais de cardiopatia)." Quanto a capacidade laborativa, concluiu o expert que a requerente apresenta incapacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos que são próprios da sua idade, sexo e tipo físico. (fls. 63/66).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, sendo desnecessária a avaliação da alegada hipossuficiência da autora.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MITSUKO KUSHIGAWA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

CODINOME : MITSUKO KUSHIGAWA ISISO

No. ORIG. : 05.00.00056-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de setembro de 2005 por MITSUKO KUSHIGAWA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 84/89), proferida em 24 de novembro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (24/02/2006), devendo as parcelas já vencidas serem corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Isentou a autarquia das custas e despesas processuais, por força de lei.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 93/98), alegando o não-preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, vez que não restou comprovada a atividade rural sustentada na petição inicial.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 100/101), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MITSUKO KUSHIGAWA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Foi trazido aos autos, pela autora, documento único, qual seja, sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 25 de julho de 1970, qualificando-a como "do lar" e a seu cônjuge como "avicultor". E não obstante a jurisprudência admita documento em que vem certificada a profissão rurícola do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Ressalte-se, por oportuno, que pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS (fls. 40/44) veio demonstrar que o cônjuge da autora possui diversos e sucessivos vínculos de trabalho, a partir do ano de 1975, sendo todos de natureza urbana, o que, por si só, desnatura sua (do cônjuge varão) condição de rurícola de outrora.

E diante disso, deveria a autora - que alega desde a mais tenra idade, até tempos hodiernos, sempre trabalhar nas lides rurais - ter apresentado documento em nome próprio, e até mesmo mais recente, informando sua condição de rurícola, no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 80/82) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora, com a consequente reforma do *decisum* proferido.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011758-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011758-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELINDA MANTOANELI DA SILVA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 05.00.00025-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.04.2005, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença, proferida em 07 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial à autora, a partir da citação. Determinou atualização monetária e juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Código Civil/2002. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor atualizado da condenação. (fls. 75/77).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução dos honorários advocatícios arbitrados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls. 12 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 66 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso *sub judice*, através do estudo social realizado em 11.08.2005, restou comprovado que o núcleo familiar era composto pela parte autora e seu cônjuge à época contava com 73 anos de idade.

O casal reside em imóvel alugado, com três cômodos, em alvenaria, pelo qual é paga a quantia mensal de R\$100,00 (cem reais). Informou-se que o aluguel era pago pela filha da autora, mas esta em razão de dificuldades financeiras deixou de auxiliar aos pais. A única renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora, no valor mensal de um salário mínimo. (fls. 65/68).

Resta ao meu ver, neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família da requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a sua hipossuficiência uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Outrossim, há que se salientar que em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, nesta data, verifica-se que a requerente encontra-se recebendo pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal com DIB em 29.05.2009.

O pagamento do benefício assistencial deve, portanto, ser suspenso a partir da data em que se iniciou o pagamento do benefício de pensão por morte, uma vez que este é inacumulável com o assistencial concedido nestes autos.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002).

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-70.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.012315-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : HELENA SOARES TERCI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.02199-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.09.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.10.2005, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 29 de novembro de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 140/142).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*
- 2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*
- 3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*
- 4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*
- 5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a autora é portadora de " artrose da coluna lombar e cardiopatia". Em resposta aos quesitos formulados afirmou que a mesma é capacitada para serviços leves. (fls. 85/86).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante a situação socioeconômica da parte autora, há que se ressaltar que em depoimento pessoal, prestado em audiência, a parte autora afirmou ser costureira e que receberia auxílio financeiro de sua filha (fls. 119), informação esta corroborada pelas testemunhas ouvidas (fls. 120/122).

Outrossim, em pesquisa realizada nesta data, no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que o cônjuge da parte autora encontra-se aposentado por idade, com benefício mensal no valor de um salário mínimo.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012485-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012485-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDAVINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 04.00.00114-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.08.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.12.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 03 de abril de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da cessação em abril de 2003. Fixou honorários advocatícios em 105% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, juros de mora e correção monetária. Concedeu tutela antecipada. (fls. 69/73).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela suspensão da tutela antecipada.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo de avaliação para pessoa portadora de deficiência do INSS, o qual foi assinado por dois peritos médicos, em exames realizados em 06.05.2006 e 13.05.2006, esclareceu que a autora é portadora de seqüela de poliomielite com atrofia de membros, em cadeira de rodas". Concluíram que a autora é portadora de deficiência e está incapacitada para as atividades da vida diária e do trabalho. (fls. 20).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 15.08.2005, o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e sua irmã, à época com 58 anos de idade, aposentada por invalidez, com benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Residem em imóvel próprio, construída com doação de material de terceiros e mão-de-obra de parentes, em terreno financiado com prestação mensal no valor de R\$37,95. A casa possui quatro cômodos em bom estado de conservação e está mobiliada com utensílios antigos e doados. A única renda provém do benefício recebido pela irmã da autora. Os demais familiares são pobres e não possuem condições de auxiliar a autora financeiramente. (fls. 56/58).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Na esteira da jurisprudência dominante, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pela irmã da autora, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Neste sentido:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo. 5. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (Processo:2000.03.99.022514-6, UFSP, Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento:20/06/2011 - fonte:DJF3 CJI DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1225, Rel:DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015463-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015463-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LILIANA SANTOS RAMOS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : SILVINO DE SOUZA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00082-7 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24.04.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.05.2003, em que pleiteia a autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 08 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido (fls.168/169).

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial, realizado em 17.02.2004 informou que a autora é portadora de deficiência mental e está de forma total e definitiva incapacitada para o exercício de atividade laborativa, bem como para as atividades da vida diária independente. (fls. 85/86).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF)

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do Estudo Social, realizado em 14.12.2004, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a autora, seus pais e sua irmã, à época com 15 anos, estudante e sem renda.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa própria, com quatro cômodos, simples, sem forro, em precárias condições de conservação. A residência possui os utensílios de uso básico e linha telefônica. A renda mensal provém do salário do genitor da autora, o qual seria funcionário público estadual com salário mensal no valor de R\$638,46 mensais. (fls. 117/118).

Outrossim, em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, nesta data, verifica-se que o genitor da autora encontra-se aposentado por tempo de contribuição com benefício mensal no valor de R\$ 1.035,00 (hum mil e trinta e cinco reais).

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026297-54.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.026297-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE PIVOTTO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABRICIA ESCORSIM

No. ORIG. : 04.00.01036-9 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de junho de 2004, por DIRCE PIVOTTO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 107/113), proferida em 30 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01(um) salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo (15/08/2003), devendo as prestações vencidas serem adimplidas em única vez, corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 118/121), sustentando a ausência de prova material contemporânea a comprovar as alegações contidas na inicial, acerca do trabalho rural desempenhado pela autora. Se outro o entendimento, requer a reforma do julgado, com a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre a condenação, a isenção do pagamento de custas processuais, a incidência da correção monetária conforme aplicação nos benefícios previdenciários, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação da autarquia (09/09/2004), e o reconhecimento, no que couber, da prescrição quinquenal. Matéria prequestionada, com vistas à eventual interposição de recurso junto às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões (fls. 127/131), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico ser intempestiva a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Com efeito, observa-se do quanto certificado às fls. 116 que as partes foram intimadas da r. sentença através de publicação no Diário da Justiça de 22/09/2006 (sexta-feira), que circulara naquela Comarca de Itaquiraí-MS, no dia 26/09/2006 (terça-feira). Destarte, o prazo recursal começara a fluir em 27/09/2006 (quarta-feira), tendo se encerrado, para interposição de apelo recursal pelo ente previdenciário, em 26/10/2006 (quinta-feira).

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 15/03/2007 (quinta-feira), consoante se observa às fls. 118, dela não conheço, visto que não restaram preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*, "A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*, "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Não obstante, o douto advogado que representa o INSS neste feito não é Procurador Federal, conforme se verifica da procuração acostada às fls. 122, o que, a princípio, afasta a aplicação da regra supra a seu favor.

Aliás, nesse sentido é a Jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Tendo o INSS interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do apelo, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

II - Apenas fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, prevista no § 3º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela MP nº 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

III - Advogado constituído por contrato de prestação de serviços pelo INSS, através de procuração, não tem direito a tal privilégio. (g/n)

IV - Apelação e Remessa Oficial não conhecidos."

(AC 2001.61.23.003089-5, DJU 17/08/2005, relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA).

Nesse diapasão, pelo que se depreende do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua *in casu*.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028393-42.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENEZILDA DOMINGUES
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00101-1 2 V_r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de outubro de 2006, por GENEZILDA DOMINGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar, a ser concedido a partir da data em que completara 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A r. sentença (fls. 55/57), proferida em 03 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à autora, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data da citação (12/12/2006), sendo que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, também desde a citação. Condenou, outrossim, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, sem vincendas, a teor da Súmula 111 do C. STJ. A decisão de fls. 67 determinou a remessa dos autos a esta Corte, para fins de reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/75), alegando que não se comprovou o trabalho rural da autora, defendido na inicial, de modo que não faz jus ao benefício concedido em sentença. Se for diverso o entendimento, requer seja reformada a r. sentença, quanto à verba honorária. Matéria prequestionada, no intuito de se interpor, eventualmente, recurso junto às Cortes Superiores.

Igualmente inconformada, a autora interpôs recurso de apelação adesivo (fls. 91/93), requerendo a reforma parcial do julgado, com vistas à majoração do montante honorário, para valor equivalente a 15% (quinze por cento) sobre a importância apurada em fase de precatório.

Contrarrrazões ofertadas pela parte autora, às fls. 82/90.

Subida dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GENEZILDA DOMINGUES objetivando benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados".

Saliente que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de

1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com vistas à comprovação das alegações trazidas na inicial, a autora carreou os documentos de fls. 12/41. Contudo, após minuciosa análise, os mesmos mostraram-se sem préstimo, na medida em que:

- a certidão de casamento de fls. 12 traz a profissão do ex-marido da autora como "lavrador", e a sua própria como "doméstica";

- o documento de fls. 13, em que pese a anotação de "lavradora", não mostra o emitente da documentação, o que impede seja-lhe atribuído valor probante;

- o título de eleitor de fls. 14 apenas comprova domicílio no Sítio São Domingos;

- a nota fiscal de fls. 15 também só prova endereço da autora;

- o documento médico de fls. 16 nada comprova acerca de trabalho desempenhado;

- os documentos de fls. 17 e 18, pertencentes ao pai da autora, revelam a condição de "lavrador" deste, além da filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto, não podendo ser aproveitados pela autora como prova de seu próprio labor;

- a sequência de documentos, a partir de fls. 19 até fls. 41, comprova a existência de certo imóvel rural, de propriedade do Sr. Almir Domingues, genitor da autora, contudo, não se infere, das citadas peças, que a parte autora, como soi, tenha laborado na propriedade, em algum momento.

Ademais disso, consultando-se o sistema informatizado CNIS, constatou-se que o ex-marido da autora possui registros de emprego de natureza urbana, nos intervalos de 14/04/1975 a 20/02/1976, 04/03/1976 a 28/02/1977, 11/03/1977 a 01/11/1989, 01/11/2001 a 25/10/2002, o que desnatura sua condição de rurícola, de outrora.

E a própria autora figura neste sistema previdenciário, como contribuinte individual "empresária", tendo vertido contribuições de forma descontínua, desde setembro/1992 até janeiro/2000. Neste mesmo sentido, há recolhimentos realizados pelo ex-cônjuge, desde março/1990 até fevereiro/2001.

E quanto à prova oral produzida (fls. 63/64), frise-se que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão, com a consequente reforma, *in totum*, do *decisum* proferido.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028631-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LIVINA RODRIGUES SOARES

ADVOGADO : GESLER LEITAO

: CRISTIANE KEMP PHILOMENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00009-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de janeiro de 2005 por LIVINA RODRIGUES SOARES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 57/62), proferida em 01 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01(um) salário mínimo, a partir da citação (25/02/2005), devendo ser pagas todas as parcelas vencidas até a implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada vencimento. Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as vincendas, na letra da Súmula 111 do C. STJ. Isentou a autarquia das custas e despesas processuais, por força de lei, excetuando-se despesas eventualmente comprovadas pela autora.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/78), alegando o não-preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que não se comprovara, efetivamente, o exercício de atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a reforma do julgado, com vistas à redução do montante honorário para 10% (dez por cento) sobre o valor condenatório, este entendido como as prestações vencidas até a data da sentença; também a aplicação, *in casu*, de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Igualmente inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 80/83), pela reforma parcial da r. sentença, quanto aos índices utilizados para fins de correção monetária das parcelas previdenciárias; quanto à verba honorária, a ser determinada em percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor computado de parcelas vencidas até o trânsito em julgado da ação, ou sobre o valor da causa (R\$ 3.120,00); e quanto ao termo inicial do benefício, determinando-se-o a partir da data do ajuizamento da ação. Pugnou pela menção, no julgado, acerca do pagamento, também, do abono anual. Com as contrarrazões ofertadas pelo INSS (fls. 85/93), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LIVINA RODRIGUES SOARES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 12), com assento lavrado em 20 de abril de 1964, qualifica-a como "prezadas domésticas" e a seu cônjuge como "lavrador". Foram trazidas, também, cópias extraídas da CTPS de seu esposo, em que vêm demonstrados certos vínculos de emprego, de natureza rural (fls. 13/16).

Todavia, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Em outras palavras, não há um único documento acostado aos autos, que pertença propriamente à autora.

E se a mesma, desde a mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola, no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 103/107), verificou-se que o cônjuge da autora possui registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/04/2001 a 31/08/2003 e 26/08/2003 a 12/01/2005, descaracterizando, assim, a atividade rural alegada na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 53/55) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora, com a consequente reforma, na íntegra, do *decisum* proferido.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032797-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GALERA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00112-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de setembro de 2006 por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GALERA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 63/67), proferida em 25 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo incidir juros, a contar da data da citação, e correção monetária, na forma da lei. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, isentando-o do pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 69/83), alegando que a autora não comprovou o exercício da atividade rural necessária à obtenção do benefício. Caso não seja este o entendimento, entende que está a merecer reparos a r. sentença recorrida quanto aos juros de mora e aos honorários de sucumbência. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 86/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de setembro de 2006 por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GALERA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....
f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência previsto no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora junta aos autos, às fls. 09, cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 12/07/1975, bem como cópia das certidões de nascimento de seus filhos (10/11), com registros em 13/01/1978 e 04/05/1987, nas quais constam a qualificação do seu cônjuge, Sr. Marcelino Luiz Galera, como sendo "lavrador", referindo-se a ela como "prendas domésticas" e "do lar".

Também juntou, às fls. 12/26, certidão da Matrícula nº 1250 do Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis de Tatuí-SP em que comprova sua condição de co-proprietária, com outras cinco pessoas da família, da propriedade uma pequena área de terra equivalente a 7.500m², bem como documentos a ele relacionados (ITR, certidão do INCRA, certidão de cadastro de imóvel rural - CCIR). A julgar pela área do imóvel, não é crível, como bem ressaltado pelo INSS em suas razões, que a autora e sua família tenham tirado sustento do trabalho no pequeno lote de terra da qual passou a ser co-proprietária em área considerada apenas como uma pequena chácara.

Ressalte-se ser certo que o documento, contendo a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada, tem sido admitido como início de prova documental passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos do pedido, como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade. Contudo, não é o que ocorre nos autos, uma vez que o documento mais recente juntado pela autora refere-se a fato ocorrido há tempos remotos.

Além do mais, consta dos autos informações do CNIS (fls. 53), dando conta de que o marido da autora exerceu atividade de natureza urbana no período de 1994 a 2002.

O exercício de atividade urbana pelo marido da autora desde 1994 desfaz o indício que resultaria da extensão da qualificação profissional contida nas certidões de casamento e nascimentos referidas. Caberia, pois a autora provar por documentos próprios o exercício da atividade rural. Outrossim, como a autora alega que sempre exerceu atividade rural, seria razoável que tivesse menos algum documento em nome próprio, que revelasse tal condição

Dessa forma, da análise dos documentos supracitados verifica-se que a parte autora não comprovou a atividade rural, em regime de economia familiar, visto que os documentos juntados aos autos contrariam suas alegações postas na inicial.

Assim, observo que os documentos juntados aos autos não são capazes de afiançar o exercício da atividade rural pela autora, em regime de economia familiar.

Portanto, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 60/61), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041725-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GLAUCIA BOECIO RAMOS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 03.00.00068-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de dezembro de 2003 por GLAUCIA BOECIO RAMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 68/69), proferida em 20 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo desde a data da citação (27/05/2004), devendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora, nos termos da lei, a contar da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 74/78), requerendo a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja a partir da data do ajuizamento da ação, a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício, e correção monetária a ser calculada na forma do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Também inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 87/106), requerendo alegando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a r. sentença requer a reforma da sentença, para que seja fixada a data do início do benefício a partir da data da citação. Caso não seja esse o entendimento, que se reconheça a prescrição quinquenal, de acordo com o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 112/113 e 121/124), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de dezembro de 2003 por GLAUCIA BOECIO RAMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

Com efeito, observo que a autora não junta nenhum documento hábil a comprovar a sua alegada atividade de trabalhadora rural.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a requerente junta aos autos a certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 29 de dezembro de 1973, que embora qualifique seu marido como "lavrador", a ela se refere como "prezadas domésticas".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, verifica-se, às fls. 106, do Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS, que a autora exercia atividade urbana.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 70/71), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049490-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049490-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ANTONIA SOTA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00132-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 06/34).

A decisão de primeiro grau, proferida em 21.05.2007 (fls. 89/91), julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS no período de dezembro de 2003 até agosto de 2005, conforme cópias dos carnês de contribuição (fls. 09/29).

Outrossim, comprovou que, ao requerer o benefício administrativamente, em 05.10.2005 (f. 30), já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a requerente é portadora de "artrose da coluna vertebral, síndrome de impacto do ombro esquerdo II, hipertensão arterial sistêmica" e que deve evitar trabalhos que exijam muito esforço físico.

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade "parcial e temporária".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-26.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.000902-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL CAMILO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL

No. ORIG. : 07.00.00928-2 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de julho de 2007, por MANOEL CAMILO DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 34/36), proferida em 13 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (20/08/2007), devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente a partir da data em que devida cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, bem como juros de mora a contar da data da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até 11/01/2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que a partir de 12/01/2003 serão computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/60), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 63/67), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de julho de 2007, por MANOEL CAMILO DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Com efeito, o autor não logrou demonstrar, mediante início de prova material contemporânea, sua atividade como rurícola pelo período mínimo exigido por lei. Os registros de contratos de trabalho de natureza rural, constantes da CTPS juntada às fls. 11/16 não foram suficientes, uma vez que o autor exerceu atividade de natureza urbana em períodos posteriores, conforme registros na CTPS referida e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada às fls. 53/54 e 71.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, tanto labor de caráter rural, como em atividades de caráter urbano. No entanto, deixou de apresentar documentos recentes que comprovassem sua qualidade de rurícola, pelo menos ao período contemporâneo ao implemento de seu direito.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012147-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZINETE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JULIANA SILVA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 06.00.00067-0 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de abril de 2006 por MARIA ZINETE DO NASCIMENTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 34/37), proferida em 08 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora, ambos desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, somente sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 42/45), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação, por parte da autora, do exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a aplicação dos índices oficiais previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 para o cálculo da correção monetária, além da fixação dos juros de mora de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação, bem como a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, desvinculando-os do montante da condenação. Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 57/63), requerendo a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício ou do trânsito em julgado. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 52/56), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de abril de 2006 por MARIA ZINETE DO NASCIMENTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 12). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "bóia-fria".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido ao longo de sua vida.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 09), que a qualifica como "doméstica" e apenas seu cônjuge como "agricultor".

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

A autora ainda trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 07/08), cuja emissão ocorreu em 26/11/1984, contudo, dela não consta nenhum registro de trabalho, quer rural, quer urbano. E ainda, juntou cópia da certidão de casamento de sua filha (fls. 10), ocorrido em 11/05/1983, na qual inexistente qualquer informação acerca da sua qualificação profissional.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 38/39), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012758-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA PEREIRA ALVES CRUZ

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00017-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de fevereiro de 2007 por NOEMIA PEREIRA ALVES CRUZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 58/60), proferida em 02 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor a ser calculado nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o valor mínimo de um salário mínimo, partir da data da citação (15/03/2007), inclusive o abono anual. Sobre as prestações vencidas deverão incidir juros de mora, na proporção de 12% (doze por cento) ao ano, atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/91, pelos índices fornecidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (63/66) alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para obtenção do benefício. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Com as contrarrazões (fls. 70/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de fevereiro de 2007 por NOEMIA PEREIRA ALVES CRUZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). Ademais, da análise das provas produzidas nestes autos, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação do alegado na exordial, foi acostada aos autos cópia da certidão de casamento da autora (fls. 10), com assento lavrado em 13 de novembro de 1972, que não obstante a qualifique como "doméstica", traz a qualificação de seu cônjuge como "lavrador". Também foram acostados aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 12) trazendo vínculos de trabalho, de natureza rural, por ela desenvolvidos nos períodos de 22/05/1995 a 21/06/1999 e 05/06/2000 a 13/10/2000.

Observo, outrossim, que o lapso de dois anos relativo ao período de 01/07/1991 a 30/07/1993 em que a autora trabalhou como doméstica, não descaracteriza o labor exercido na lavoura na maioria do tempo de sua atividade laboral.

Esses documentos, segundo entendimento jurisprudencial, constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 54/56), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são coerentes e harmônicos em confirmar o seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais em diversas propriedades rurais.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende também esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (28/09/2006) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016535-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA FERREIRA LOPES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 07.00.00076-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2007, por BENEDITA FERREIRA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 33/34), proferida em 25 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, desde a data do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) e custas na forma da lei.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 39/44), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios, fixação do início do benefício na data da citação e a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões (fls. 46/48), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora não junta aos autos qualquer documento hábil a comprovar o alegado exercício de atividade rural, já que a certidão de casamento de fls. 13, refere-se aos genitores da autora, não fazendo menção à sua profissão.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Não é o que ocorre, visto que, da consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que a autora manteve vínculos de natureza urbana nos períodos de 02/10/1984 a 19/10/1984, 01/10/1990 a 06/12/1990 e 15/04/1991 a 07/05/1991.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020208-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES SIMPLICIO FUZETTO

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00079-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de maio de 2006, por MARIA DE LOURDES SIMPLICIO FUZETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 69/73), proferida em 11 de outubro de 2007, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos da Lei n° 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 77/86), sustentando a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 89/95), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua CTPS (fls. 09/13), na qual há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 23/08/1999 a 19/10/1999 e de 01/08/2005 a 29/12/2005.

Cumprе ressaltar que, não obstante o cônjuge da autora possuir registros em estabelecimentos urbanos, além dos rurais desde o ano de 1980 até a data de seu óbito, em 1991, consoante informações do Sistema CNIS, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade rural exercida ao longo de sua vida, uma vez que, se somados, esses períodos perfazem apenas aproximadamente 8 meses, em períodos esparsos, entre os anos de 1978 e 1991. Portanto, sua condição de trabalhador rural também pode ser estendida à parte autora.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 65/66, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei n° 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5° alterou o art. 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei n° 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei n° 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei n° 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria idade, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020811-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS VIANA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 06.00.00055-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de abril de 2006, por MARIA DE JESUS VIANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 55/57), proferida em 22 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 15% (quinze por cento), nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/74), sustentando a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente, pugna pela incidência dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 78/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 23/06/1989, a qual, embora façam referência à profissão do seu cônjuge como a de "agricultor", qualifica-a como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Isto porque, não obstante constar vínculo em atividade rural na CTPS da autora (fls. 14/16), referente a período de 01/04/2003 a 03/10/2003, é oportuno ressaltar que se trata de curto período de tempo, não sendo hábil à comprovação do alegado labor por toda sua vida, conforme alegado na exordial.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021667-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MACHADO DE ALMEIDA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 05.00.00161-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de dezembro de 2005 por TEREZINHA MACHADO DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 27/28), proferida em 05 de junho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento), nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 51/57), sustentando a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente, pugna pela incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ e correção monetária conforme as Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região.

Com as contrarrazões (fls. 60/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, por lhe faltar interesse recursal, visto que a r. sentença decidiu nesses termos.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, apenas sua certidão de casamento, às fls. 04, com assento lavrado em 09/05/1970, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 06/07 e 17, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou provimento, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021949-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MIRANDA LISBOA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 06.00.00029-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de abril de 2006, por MARIA APARECIDA MIRANDA LISBOA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 41/44), proferida em 16 de abril de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada uma das parcelas, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, e da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e da Lei nº 8.231/91, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/59), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Também irrisignada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 62/64), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e mais um ano das vincendas.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 65/72 e 75/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de

um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 10, realizado em 12/09/1968, que, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que os documentos apresentados, quais sejam, título eleitoral (fls. 11), expedido em 29/05/1964 e certificado de reservista (fls. 12), expedido em 17/07/1964, referem-se apenas ao seu marido, e não fazem qualquer menção à atividade exercida pela autora.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 13/17, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao Sistema CNIS, que o marido da parte autora manteve vínculos de natureza urbana, nos períodos de 09/01/1973 a 13/08/1984 e 20/05/1985 a 01/11/1985, e como servidor público, junto à Prefeitura de Guararapes, no período de 04/06/1986 a 31/08/2002, sendo que recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de servidor público, desde 16/04/2002.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1973 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022034-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA SANTOS GONCALVES

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00182-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2007, por MARIA LUIZA SANTOS GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 32/34), proferida em 22 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a citação, corrigidas monetariamente de acordo com o índice oficial aplicado e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Concedeu os efeitos da antecipação da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/51), suscitando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada concedida na r. sentença e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 54/89), a parte autora alegou a intempestividade do recurso, pois, sendo o réu devidamente intimado a comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento, na qual veio a ser proferida a sentença, deve o prazo recursal começar a fluir do dia seguinte à audiência, mesmo que ausente o procurador da autarquia.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, em que pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Da intempestividade da apelação.

Com efeito, verifica-se *in casu* que a sentença em face da qual foi interposto recurso de apelação pelo INSS foi proferida em audiência, à qual não compareceu o Instituto Previdenciário, embora tivesse sido devidamente intimado (fls. 22v.).

Observo que a audiência referida realizou-se em 22/11/2007, sendo que o douto Procurador do INSS protocolou a apelação por ele interposta em 16/01/2008, ou seja, quando expirado há muito o tempo para tanto assinalado. Uma vez que proferida a sentença em audiência, o prazo para o recurso conta-se da data da audiência para a qual foram devidamente intimados os advogados, estejam ou não presentes.

Com efeito, assim, dispõem os artigos 242, parágrafo 1º, c.c. 506, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 1º - Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença."

"Art. 506 - O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no Art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;(..."

Nesse diapasão, entendo que deve ser reconhecida a intempestividade da apelação autárquica, posto que o INSS não compareceu à audiência, mas foi devidamente intimado da sua designação, sendo que nela é que se deu a prolação e intimação da sentença recorrida.

Acerca da matéria, confira-se os seguintes julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"RECURSO DE APELAÇÃO . INTEMPESTIVIDADE.

Lida e publicada a sentença em audiência, com prévia intimação das partes, desde então passa a fluir o prazo recursal, sendo prescindível a publicação de decisório pela imprensa. Inteligência dos arts. 236, 242, parágrafo 1º, e 506, inc. I, do C.P.C.

Recurso Especial não conhecido".

(STJ-RESP 1999000009529, DJ 17.12.1990, relator Ministro BARROS MONTEIRO)

"APELAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA.

1. Se a parte interessada não esteve presente na audiência, mesmo devidamente intimada, e ela foi proferida a sentença, incide o art. 242, §1º, do Código de Processo Civil, não colhendo fruto a argumentação de não ser possível publicar a sentença em audiência de conciliação, matéria que não está sendo questionada e que poderia sê-lo no recurso de apelação, que quedou intempestivo.

2. Recurso especial não conhecido".

(STJ-RESP 199800122400, DJ 26.04.1999, relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INÍCIO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO - SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA.

1. Desde que devidamente intimadas às partes para audiência em que se proferiu sentença, a partir dela começa a correr o prazo para apelação, a teor do art. 242, § 1º, do CPC. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 770134, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., 2ª Turma, DJ 24.10.05, p. 298).

Outrossim, não há que se considerar, sob a argumentação de que a intimação do INSS deve ser feita de forma pessoal, conforme dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*, "A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*, "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Não obstante, o douto advogado que representa o INSS neste feito não é procurador Federal, o que, a princípio, afasta a aplicação da regra supra a seu favor.

Aliás, nesse sentido é a Jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADOGADO CONSTITUÍDO POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Tendo o INSS interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do apelo, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

II - Apenas fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, prevista no § 3º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela MP nº 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

III - Advogado constituído por contrato de prestação de serviços pelo INSS, através de procuração, não tem direito a tal privilégio. (g/n)

IV - Apelação e Remessa Oficial não conhecidos".

(AC 2001.61.23.003089-5, DJU 17/08/2005, relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA)

Nesse diapasão, pelo que se depreende do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua *in casu*.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024111-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AMELIA RODRIGUES SERAFIM

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de julho de 2006, por AMELIA RODRIGUES SERAFIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 70/73), proferida em 07 de novembro de 2007, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 75/80), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 83/89), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de

um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 14, com assento lavrado em 30/04/1966, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prezadas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a CTPS de fls. 18/28 refere-se apenas aos vínculos empregatícios de seu cônjuge, não fazendo qualquer referência quanto à profissão da autora.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 15/17, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029323-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA OTILIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00030-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de março de 2006, por MARIA OTILIA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 51/53), proferida em 08 de maio de 2007, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 57/61), sustentando a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 65/70), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 16/10/1943, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que os outros documentos apresentados, quais sejam, o certificado de reservista (fls. 13), e a CTPS (fls. 16/17), estão em nome de seu cônjuge, não fazendo qualquer referência quanto à qualificação profissional da autora.

Outrossim, não obstante constar vínculo em atividade rural na CTPS da autora (fls. 14/15), referente a período de 03/02/1975 a 28/04/1977, é oportuno ressaltar que se trata de curto período de tempo, em época longínqua, não sendo hábil à comprovação do alegado labor por toda sua vida, conforme alegado na exordial.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Ademais, oportuno observar que o cônjuge da autora recebe desde 01/05/1973 o benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de industriário. Em outras palavras, desde o ano de 1973 seu marido deixou de trabalhar e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029692-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029692-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IDACI DE ARAUJO NOGUEIRA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

CODINOME : IDACI ARAUJO NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de maio de 2007, por IDACI DE ARAUJO NOGUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 57/60), proferida em 14 de agosto de 2007, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 74/86), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora não trouxe qualquer documento hábil a comprovar o alegado exercício de atividade rural.

Isto porque, no tocante à declaração de atividade rural de fls. 16, expedida pelo Sr. Anézio Fulaneti, afiançando o conhecimento do exercício de atividade rural pela autora, ressalto que sequer pode ser considerada como prova testemunhal, eis que colhida sem o crivo do contraditório e sem as advertências legais.

Ademais, na CTPS da autora, apresentada às fls. 17/19, consta que ela exerceu atividade urbana, devidamente registrada no período de 25/04/1955 a 04/08/1959, na atividade de "torcedeira - acabamento".

Outrossim, as escrituras de compra e venda de imóvel (fls. 20/22 e 25/27), e os recolhimentos de ITR (fls. 23/24 e 28/29) estão em nome do Sr. Anézio Fulaneti, não fazendo qualquer referência à parte autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029742-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA MARTINS DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00183-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de outubro de 2006, por JANDYRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 33/37), proferida em 13 de setembro de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), observada, contudo, a assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 45/53), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 59/63), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 09, com assento lavrado em 13/12/1938, a qual, apesar de qualificar seu cônjuge como "lavrador", refere-se à autora como "serviços domésticos".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 07/08, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048002-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 07.00.00063-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de junho de 2007 por ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural e, subsidiariamente aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 60, foi requerido pelo autor pedido de desistência quanto aos pleitos subsidiários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, sendo-lhe deferida parcialmente a antecipação da tutela requerida determinando a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 65/69), proferida em 02 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, a partir da citação, nos termos do artigo 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, incluindo o abono anual (artigo 40, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e artigo 201, §6º da CF), devendo o valor do benefício ser calculado nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei da Regência ou no valor de 01 (um) salário mínimo mensal vigente no país, o que for maior (artigo 201, §2º, da CF), corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação (prestações vencidas até a liquidação). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 71/77), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado, visto que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo autor em período suficiente ao exigido pela carência. Caso não seja este o entendimento, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 79/85), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de junho de 2007 por ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em diversas propriedades rurícolas pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor acostou aos autos sua certidão de casamento (fls. 16/16vº), ocorrido em 17/11/1973, trazendo sua qualificação como "lavrador".

O autor acostou ainda aos autos cópia da sua CTPS (fls. 13/15), dela constando registro de trabalho rural prestado ao empregador "Luis Renato Pereira", no período de 02/01/2006 a 03/04/2007.

Também observa-se pelas informações constantes do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 22 e 47) que o autor também desenvolveu atividade rural junto à "Agropecuária Fukurozaki Ltda.", no período de 02/01/1996 a 04/02/1998.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 61/62) foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo exercício da atividade rural, mediante serviços braçais prestados pelo requerente, junto à diversas propriedades rurais da região.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 12).

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048027-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS REIS PEREIRA ROCHA LIMEIRA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00138-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de agosto de 2006 por MARIA DOS REIS PEREIRA ROCHA LIMEIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

As fls. 44/46, o INSS interpôs agravo retido contra a r. decisão de fls. 41/42, que rejeitou a preliminar arguida acerca da carência de ação por falta de interesse de agir face à ausência de requerimento na esfera administrativa.

A r. sentença (fls. 55/59), proferida em 14 de dezembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial no valor de 01 (um) salário mínimo e abono anual, a partir da data da citação, nos termos dos artigos 40, 48 e seguintes, c.c. o artigo 142, todos da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, devendo os valores em atraso ser pagos de uma única vez, corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e no disposto pela Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da sentença (artigo 20, §4º do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 58/66), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação, por parte da autora, do exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 71/74), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante nas razões de apelação, conforme exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de agosto de 2006 por MARIA DOS REIS PEREIRA ROCHA LIMEIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "serviço rural avulso".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido ao longo de sua vida.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Para comprovar suas alegações a autora juntou aos autos a sua certidão de casamento (fls. 11), ocorrido em 26/04/1975, que a qualifica como "prezadas domésticas", indicando apenas seu cônjuge como "lavrador".

Acostou ainda aos autos as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 12/13), com assentos lavrados, respectivamente, em 30/11/1981 e 08/06/1987, que a qualifica como "do lar" e seu esposo como "lavrador".

Também constam dos autos cópia da CTPS do cônjuge da autora, Sr. Júlio Limeira Pinto (fls. 14/18), na qual observa-se que ele exerceu atividade laborativa predominantemente rural.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E ainda, se a autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de ruralista.

Ademais, verificou-se em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV que a autora filiou-se ao regime previdenciário em 01/03/1991, como contribuinte individual, na condição de "empresária", vertendo contribuições nos períodos de novembro/1990 a junho/1991, descaracterizando assim sua condição de trabalhadora rural alegada na inicial.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 51/52), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, visto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048545-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVALICIA XAVIER FERREIRA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

No. ORIG. : 08.00.00021-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de março de 2008 por DORVALÍCIA XAVIER FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 27/29), proferida em 02 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, corrigido monetariamente, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (artigo 406 do Código Civil).

Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 33/39), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de requerimento na esfera administrativa. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação, por parte da autora, do exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a incidência da correção monetária a partir da data da citação, fixada nos termos das Súmulas nºs 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, além da fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês (Súmula nº 204 do C. STJ). Por fim, pugna pela isenção do pagamento das custas processuais. Com as contrarrazões (fls. 41/43), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de março de 2008 por DORVALÍCIA XAVIER FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "diarista".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rurícola por ela exercido, primeiramente, junto aos seus pais e, em período posterior, na condição de "diarista".

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

In casu, a autora trouxe aos autos a certidão de seu casamento (fls. 08), ocorrido em 04/05/1974, que a qualifica como "do lar" e apenas seu cônjuge como "lavador".

Também carrou aos autos ficha de inscrição de produtor rural (fls. 09), em nome de seu esposo, Sr. Antônio Vicente Ferreira, com data de 23/02/1976, constando data de validade até 31/04/1983.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Ademais, observa-se em consulta realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV que a autora cadastrou-se junto à previdência social em 01/04/1985, na condição de "empregada doméstica", vertendo recolhimentos no período de maio/1985 a agosto/1985, descaracterizando assim o exercício da atividade rural alegada na inicial.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 30/31), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048589-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de outubro de 2007 por RITA FERREIRA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 43/45), proferida em 07 de maio de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, nos termos do artigo 48, §1º c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, devendo os valores vencidos ser corrigidos monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/60), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação, por parte da autora, do exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões (fls. 73/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de outubro de 2007 por RITA FERREIRA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "volante".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rústico por ela exercido ao longo de sua vida.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Para comprovar suas alegações a autora carrou aos autos a certidão de seu casamento (fls. 15), ocorrido em 29/09/1966, que a qualifica como "do lar" e apenas seu cônjuge como "lavrador".

A autora ainda acostou aos autos as certidões de nascimento e casamento dos seus filhos (fls. 17/22), sendo que apenas a certidão de nascimento do filho Oscar Teixeira dos Santos (fls. 22), com assento lavrado em 09/08/1967, traz sua qualificação como "do lar" e seu cônjuge como "lavrador".

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola. Ademais, em consulta realizada junto aos sistema CNIS/DATAPREV (fls. 62/63) observa-se que o cônjuge da autora, Sr. Benedito Teixeira dos Santos, cadastrou-se junto à previdência social em 01/07/1983 como contribuinte "autônomo", na condição de "condutor - veículos".

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 47/48), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054105-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA PIVA DOS ANJOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00011-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de fevereiro de 2008 por VERA LÚCIA PIVA DOS ANJOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 35/38), proferida em 31 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação (26/02/2008), devendo incidir sobre as prestações em atraso, correção monetária, e juros de mora a contar da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 43/53), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a incidência da prescrição quinquenal, na forma do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, para que sejam reduzidos ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Finalmente, prequestiona a matéria para eventual recurso à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 55/58), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de fevereiro de 2008 por VERA LÚCIA PIVA DOS ANJOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

Com efeito, observo que a autora não junta nenhum documento hábil a comprovar a sua alegada atividade de trabalhadora rural.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a requerente junta aos autos a certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 07 de junho de 1972, que embora qualifique seu marido como "lavrador", a ela se refere como "prezadas doméstica".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 39/42), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054474-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FERNANDES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00016-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de fevereiro de 2004 por TEREZA FERNANDES RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 59/61), proferida em 14 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (14/05/2004), devendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária, e juros moratórios contar da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/71), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a reforma da sentença: no tocante aos honorários advocatícios, para que esses incidam sobre os valores das parcelas em atraso até a data da sentença e no percentual de 5% (cinco por cento); aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação e juros de mora a partir da data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 74/84), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de fevereiro de 2004 por TEREZA FERNANDES RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

Com efeito, observo que a autora não junta nenhum documento hábil a comprovar a sua alegada atividade de trabalhadora rural.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a requerente junta aos autos a certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 09 de outubro de 1948, que embora qualifique seu marido como "lavrador", a ela se refere como "doméstica". Por sua vez, a certidão de óbito de seu esposo, com assento lavrado em 20 de setembro de 1988, embora o qualifique como "lavrador", não faz referência a profissão da autora. (fls. 13).

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse passo cumpre relevar que a declaração juntada às fls. 14, firmada por Antonio Lopes sequer pode ser considerada como prova testemunhal, eis que colhida sem o crivo do contraditório e sem as advertências legais.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 51/52), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056547-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00028-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de maio de 2007 por MARIA HENRIQUE DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 68/72), proferida em 11 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01(um) salário mínimo, mais 13º (décimo terceiro) salário, desde a data do ajuizamento da ação, devendo incidir sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora a contar da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais bem como honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/76), alegando que a autora não provou o tempo de serviço rural necessário para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução do valor dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 78/80), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de maio de 2007 por MARIA HENRIQUE DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 12). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos a sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 06 de setembro de 1975, que embora qualifique seu marido como "lavrador", a ela se refere como "prezadas domésticas".

De igual modo, consta da certidão de nascimento juntada às fls. 14, a qualificação do esposo como sendo "lavrador" e a autora, "doméstica".

De outra parte, em consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, no ramo de atividade "comerciário" desde 05/08/1999, de sorte que o posterior exercício da atividade urbana do cônjuge da autora desfaz o indício de prova material que se extrai da certidão de casamento referida.

Ademais, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 58/59) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059474-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANTUNES DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 07.00.00104-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de novembro de 2007 por RITA ANTUNES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 51/54), proferida em 17 de julho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como 13º (décimo terceiro) salário, desde a data do indeferimento administrativo, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/66), sustentando a improcedência do pedido.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 74/83), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 68/73 e 85/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, apenas sua certidão de casamento, às fls. 12, com assento lavrado em 03/09/1955, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "rendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a certidão de óbito do cônjuge da autora (fls. 13) qualifica-o apenas como "aposentado", e não faz qualquer menção à atividade laboral da autora, e os demais documentos apresentados, quais sejam, as carteiras do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto e de Jales referem-se apenas ao cônjuge da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061100-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA INEZ VASCONCELOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00133-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de setembro de 2006, por MARIA INEZ VASCONCELOS OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 37/39), proferida em 11 de junho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 45/47), pugnano pela majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Insurge-se a parte ré tão-somente contra o consectário determinado pela r. sentença, qual seja, honorários advocatícios.

Observo que a matéria de mérito propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515 caput do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar unicamente aqueles determinados "capítulos".

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-79.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ZILAR

ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de setembro de 2008 por MARIA ZILAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 37/39) proferida em 26 de junho de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ficando a condenação sobrestada por ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 43/48), alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, nos termos do pedido inicial.

Com as contrarrazões (fls. 51/53), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de setembro de 2008 por MARIA ZILAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, vez que o autor completou 60 (sessenta) anos em 29/06/2007.

No que se refere à carência, o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, assim prevê:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

(omissis)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;"

Por seu turno, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 estabelece regra transitória de cumprimento de carência para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, bem como para os rurais desde que cobertos pela Previdência Social Rural, em conformidade com a tabela inserida no dispositivo em questão.

No caso em tela, observa-se que a autora era segurada da Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/91, consoante registros de trabalho em sua CTPS (fls. 11/13), nos períodos de 04/02/1980 a 29/04/83, de 27/07/1983 a 18/06/1985, de 29/10/1985 a 23/01/1986, de 03/11/1986 a 01/09/1987 e de 01/02/2006 a 27/10/2006.

Verifico que, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no ano em que a autora implementou as condições, qual seja 2007, o número exigido era de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições mensais.

Contudo, observo que a autora não preencheu tempo suficiente para suprir a carência exigida, uma vez que verteu apenas 84 (oitenta e quatro) contribuições aos cofres da previdência, não cumprindo a carência exigida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

É COMO VOTO.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA NADEGE LOPES SABINO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em 29 de junho de 2007, por MARIA NADEGE LOPES SABINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, por ser trabalhadora rural.

A r. sentença, às fls. 17/19, proferida em 11 de julho de 2007, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do Juízo, uma vez que, em se tratando de pedido com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, foi cessada a delegação de competência da Justiça Estadual de Sertãozinho para processar e julgar causas de natureza previdenciária.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 22/24), alegando inexistir, na cidade de Sertãozinho, sede da Justiça Federal, daí ser a Justiça Estadual competente para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Requer, portanto, a prolação de nova decisão, para que seja concedido o benefício pleiteado na exordial.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

In casu, a r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, entendendo ser o MM. Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda, uma vez que o valor de seu pedido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual deveria ter sido ela ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

De início, cumpre ressaltar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, "caput".

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

De fato, observa-se que o valor atribuído à presente causa (R\$ 4.560,00) é inferior ao limite de alçada fixado no caput do supra citado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese, visto que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua Terceira Seção, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE.

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.

VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo "a quo" para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.

VII - Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento." (g/n) (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188, DJU 24/11/2005, p. 466)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência "ex officio".

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (g/n)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, Conflito de Competência 5654, DJU 23/04/2004, p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu a sua vigência com a instalação dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Portanto, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor esta demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município onde reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF. LEI Nº

10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

2. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no art. 5º, XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, I, CF).

3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

4. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.

5. Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Antônio Cedenho, Apelação Cível 1093220, DJU 11/01/2007, p. 264)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 salários mínimos. Inteligência dos arts. 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do art. 109 da CF não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do art. 109 da CF somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu a parte autora, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a sua lide, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque, nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, a fim de que seja anulada a r. sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CECILIA DE ARAUJO
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de maio de 2008, por CECILIA DE ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 43/45, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação em razão da ausência de requerimento administrativo.

A r. sentença (fls. 47/51), proferida em 14 de agosto de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observada a concessão da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 53/62), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 67/70), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não foi requerida sua apreciação nas contrarrazões de apelação do INSS.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora não trouxe qualquer documento hábil a comprovar o alegado exercício de atividade rural, visto que na sua certidão de nascimento (fls. 13) e em seu atestado de batismo (fls. 14) não consta qualquer menção à sua atividade profissional.

Ademais, a certidão de óbito de seu genitor (fls. 15) refere-se apenas ao falecido, não sendo possível a extensão de sua qualificação como "lavrador" à autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

E não é o que ocorre, visto que, conforme informações da CTPS (fls. 16/19) e do CNIS, verifica-se que a autora exerceu atividade urbana, devidamente registrada, nos períodos de 22/06/1981 a 05/08/1981, 17/09/1986 a 04/04/1989, 02/10/1989 a 30/12/1989, 09/01/1990 a 01/06/1990, 10/07/1990 a 18/11/1990.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00085-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de setembro de 2007, por APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 36/39), proferida em 02 de junho de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 41/52), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 54/55), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 23/04/1969, a qual, apesar de qualificar seu cônjuge como "lavrador", qualifica-a como "prezadas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documento como início de prova material relativamente à esposa (quando nesse vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Pelo contrário, constatou-se, da consulta ao CNIS, que a autora possui vínculo em atividade urbana, de 12/04/1988 a 02/03/1989, 20/06/1989 a 18/10/1989, 09/09/1993 a 30/11/1993, 01/11/1994 a 02/12/1994 e de 11/10/1999 a 08/02/2000.

Em outras palavras, não restou comprovado o alegado exercício de atividade de natureza rural da autora.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019726-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019726-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 82/86) concluiu que o autor "*Não está incapacitado para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027917-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027917-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO ALECIO

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 08.00.00094-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, nos períodos de 08.08.1982 a 17.07.1995, de 01.01.1996 a 30.09.2002 e de 01.12.2002 a 30.04.2003, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/71); Prova Testemunhal (fls. 131/132).

A r. sentença, proferida em 06 de maio de 2009 (fls. 144/148), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural do autor de 08.08.1982 a 23.07.1991, condenado o INSS à expedição da respectiva certidão e à implementação de aposentadoria ao autor, a partir da citação, mais despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 152/157). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar todo o trabalho rural requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do julgamento ultra petita

Inicialmente, observa-se que a r. sentença julgou além do pedido no que concerne à condenação da autarquia ao pagamento de aposentadoria ao autor, posto que a exordial apenas trata do reconhecimento de trabalho rural, nos períodos de 08.08.1982 a 17.07.1995, de 01.01.1996 a 30.09.2002 e de 01.12.2002 a 30.04.2003, para fins previdenciários.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita*, à luz do art. 460 do CPC e, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentação consubstanciada em Notas Fiscais (1988 a 1991, 1993 a 1997, 1999 a 2002) em nome do seu pai em que se verifica a sua condição de rurícola.

Constam também: Certidão de Casamento (1997) e Notas Fiscais (1997 a 2005), em que o autor também é qualificado como rurícola.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo reconhecido pela r. sentença, de 08 de agosto de 1982 a 23 de julho de 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parágrafo. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Isto posto, REDUZO DE OFÍCIO A R. SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035356-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035356-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALNESSO BITENCOURT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 82.262.088-0, DIB em 26.06.1987) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data da concessão administrativa do benefício. Consta dos autos: Prova Documental (fls. 08/24 e 93/114).

A r sentença, proferida em 25 de junho de 2009 (fls. 60/65), julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor (fls. 67/71). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, pelo que faz jus à majoração pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, em relação aos períodos requeridos como insalubres, não é possível enquadrá-los como especiais, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que os trabalhos foram desenvolvidos. Não há formulários preenchidos pelo empregador (SB40 ou DSS8030), nem tampouco foram realizados laudos técnicos e a atividade de "metalúrgico", por si só, não é considerada especial diante dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Desse modo, o autor não faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional na forma pretendida.

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036300-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA LILI RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00150-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de outubro de 2006, por MARIA LILI RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 36/37), proferida em 18 de fevereiro de 2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 41/44), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora não junta aos autos qualquer documento hábil a comprovar o alegado exercício de atividade rural, já que o título de eleitor, às fls. 10, datado de 31/12/1965, refere-se ao genitor da autora, e a certidão de óbito datada de 08/02/2006, refere-se ao irmão dela, e nenhum desses documentos faz referência à profissão da parte autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Não é o que ocorre, visto que, da consulta ao CNIS, verifica-se que a autora inscreveu-se junto à Previdência Social, como empregado doméstico, em 16/08/2001, recolhendo as devidas contribuições de 08/2001 a 09/200.

Ainda, oportuno ressaltar que a testemunha Sr. Antônio Pereira de Almeida, às fls. 39, asseverou que a autora reside com seus irmãos, e que há cerca de vinte anos eles passaram e se dedicaram ao ofício de pedreiro, e a autora, por sua vez, dedicou-se ao afazeres domésticos desde então.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008748-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008748-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MADALENA PELIZER MARCONDES

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 57/59) concluiu que "**pela capacidade física, para atividade habitual.**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009836-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009836-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JANETE CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00061-0 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 109/112) concluiu que a autora "**Não apresenta alterações no exame físico ou alterações laboratoriais (seu último CD4 apresentado é de 511) que justifiquem redução da sua capacidade laborativa. Portanto, não há incapacidade laborativa para sua atividade habitual (auxiliar de produção).**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11803/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014769-04.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014769-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

PARTE AUTORA : SERGIO NUNES DE ANDRADE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 96.00.00079-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

A presente remessa oficial foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento cautelar do benefício de aposentadoria por tempo de serviço cautelar.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 45/49) julgou procedente o pedido cautelar, determinando o restabelecimento imediato da aposentadoria. Sentença dependente de reexame necessário.

Decorrido o prazo para recuso voluntário, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O restabelecimento do benefício previdenciário não tem natureza cautelar, pois se trata do bem da vida perseguido nos autos do processo principal (1999.03.99.014770-2). Assim, cabia ao autor postular a antecipação dos efeitos da tutela, o que deveria ter sido feito, aliás, no processo principal.

Quando proferida a decisão interlocutória de fl. 38, que indeferiu a concessão liminar da medida ao argumento de que o autor valeu-se da via processual inadequada, deveria o processo ter sido extinto, sem julgamento de mérito. Tal conduta teria impedido que o autor insistisse no equívoco e que o processo tramitasse por tanto tempo desnecessariamente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. **Revogo, por conseguinte, a medida cautelar concedida na sentença.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014770-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014770-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SERGIO NUNES DE ANDRADE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEMAR CARLOS TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 97.00.00056-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 96/100) julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício e condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 102/104 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Nas razões de sua apelação (fls. 110/111), pleiteia o autor que seja fixada a data da cessação do benefício como termo inicial do restabelecimento.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, pontuo que a aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que impunha os seguintes requisitos: idade mínima de 50 anos e exercício de trabalho com exposição a agentes agressivos. Com o advento da Lei nº 5.440-A/1968, o requisito da idade foi suprimido e não mais foi exigido pelas leis que a sucederam, inclusive pela Lei nº 8.213/1991, que vigora atualmente (vide arts. 57 e 58).

O autor obteve a aposentadoria em 12/02/1985 (fl. 42), quando a idade mínima já não era exigida. Faz jus, portanto, ao restabelecimento do benefício, devendo prevalecer a lei da época do implemento das condições para se aposentar, não havendo justificativa ou previsão legal ou constitucional para aplicação ultra-ativa da LOPS. Por conta disso, fica prejudicada o pedido do INSS de que, na hipótese de procedência da ação, o restabelecimento tenha como marco inicial apenas o dia em que o autor completou 50 anos. O termo *a quo* deve ser a data da cessação da aposentadoria. Do contrário, estar-se-ia compactuando com conduta administrativa ilícita, em claro prejuízo ao segurado.

Evidentemente, deve ser observada a prescrição quinquenal na cobrança dos valores atrasados, aplicando-se, todavia, a súmula 85 do superior tribunal de justiça, que dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados**

posteriormente à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para o restabelecimento do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias (se ainda não cumprida a sentença cautelar, que fora anulada).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para estipular a data da cessação do benefício como termo inicial de seu restabelecimento e para fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048982-35.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.075895-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ADHEMAR BALDO e outros

: ALCEU CUSTODIO

: ALICIO BIANCHI

: ANTONIO FERNANDEZ ROMERO

: ANTONIO LEMES SILVA

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.48982-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 62/64 que julgou improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em conta ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01.11.1983, conforme fl. 21.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039354-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039354-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EMILLIANO DE AMORIN

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI

CODINOME : JOSE EMILIANO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 256/269) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando parcialmente reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário. Em razões de recurso de fls. 279/285, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão. É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, o reconhecimento do labor rural está prejudicado, pois, conforme se denota do documento de fls. 158/160, houve homologação pelo INSS do período de 26/05/1972 a 12/12/1979.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Eluma S/A Indústria e Comércio (28/04/1980 a 22/04/1981 e 08/10/1981 a 12/07/1989) e Farway Fábrica de Filamentos Ltda (de 17/07/1989 a 05/03/1997 - data fixada na sentença e contra a qual o autor não recorreu), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas (fls. 78/84 e 100), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 88 dB (até 12/07/1989) e de 96 dB (de 17/07/1989 a 05/03/1997), devendo tais atividades ser consideradas insalubres.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 28/04/1980 a 22/04/1981, 08/10/1981 a 12/07/1989 e 17/07/1989 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos e 24 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 10 meses e 22 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos computados pelo INSS (fls. 169), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (30/04/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Embora o autor tenha decaído de parte mínima do pedido, deixo mantendo a sentença em relação à fixação de sucumbência recíproca, tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a manutenção da tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil, já que não sobreveio modificação fática da situação do autor após a determinação da implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: dar por prejudicado o pedido de reconhecimento do trabalho rural, por já ter sido homologado administrativamente pelo INSS; fixar a correção monetária e os juros de mora da forma acima especificada. Fica mantida a sentença em relação aos períodos de trabalho insalubre reconhecidos, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e à fixação dos honorários advocatícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014558-19.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.014558-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : WILSON ANTONIO ROSA DA SILVA

ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 42/46), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 49/50), argumenta o impetrante que o ato coator foi praticado pela funcionária que atuou administrativamente no INSS; que o mesmo decorre de poderes delegados do Gerente Regional, que não possui domicílio certo. Requer a assistência judiciária.

O Ministério Público Federal manifestou-se, à fl. 52v., opinando pelo improvimento do apelo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 42/46), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau.

A ação não pode prosseguir contra parte ilegítima. E, tal como afirmado na r. sentença recorrida, "o impetrante teve oportunidade para regularizar a exordial, tendo-se manifestado conforme petição de fls. 38, aditando-a para fazer constar no pólo passivo o Gerente Regional de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social". Assim agindo, o impetrante não indicou corretamente a autoridade coatora; o que impossibilita o prosseguimento regular do processo. E, de fato, não cabe ao Juiz corrigir "de ofício" a parte passiva.

A jurisprudência desta E. Corte é a seguinte:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida.

(TRF-3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 250842 - proc. nº 2002.61.00.024714-3-SP - Quarta Turma - d. j. 23/09/2010 - DJF3 CJ1 Data: 21/10/2010 Pág.: 622 - Des. Fed. Fabio Prieto).

Tendo havido a indicação errônea da autoridade coatora no presente Mandado de Segurança, acertada é a extinção do processo sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

A assistência judiciária foi deferida ao impetrante à fl. 36.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053850-23.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.053850-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALVO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00009-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 98/99) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 101/113 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido de fls. 56/64, observo que este não foi reiterado no recurso de apelação da autarquia ré, conforme estabelece o artigo 523 *caput* do CPC.

Destarte, diante da ausência de reiteração, não conheço o agravo retido interposto pela autarquia ré, nos termos do § 2º do artigo 523 do CPC.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos pela parte autora consta a Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS, datada de 01/11/1959 a 23/03/1972, que faz prova plena de tempo de serviço em atividade rural, nos termos do inciso I do artigo 106 da Lei nº 8.213/91.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 10/23), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos e 6 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, ante a ausência de recurso da parte autora, fica mantido o valor arbitrado a título de honorários, conforme o r. julgado de primeiro grau, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Em consulta do CNIS, Cadastro de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor faleceu em 20/09/2009, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do § 2º do artigo 523 do Código de Processo Civil, **não conheço** o recurso de agravo retido interposto pela autarquia ré e, nos termos do art. 557 do mesmo Codex, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055633-50.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055633-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ADAO LINO DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00140-3 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 109/112) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando as partes em sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 114/118 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, urbana e especial, bem como a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 119/125), suscita a preliminar de nulidade da sentença e de incompetência absoluta, inépcia da petição inicial, carência da ação por falta de interesse processual e pela impossibilidade jurídica do pedido, bem como a prescrição e, no mérito, sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante à alegação, argüida pela autarquia ré, de nulidade da sentença, em razão de não apreciação de preliminares suscitadas na contestação, observo que no aludido julgado houve o exame das matérias ventiladas, sendo que, em relação à preliminar de carência da ação por ausência de interesse processual, restou esta prejudicada diante das cópias do processo administrativo (fls. 70/82) e em razão do reconhecimento de tempo de serviço ser matéria que se confunde com o mérito.

Portanto, afasto a preliminar de nulidade de julgado.

Outrossim, rejeito a preliminar de incompetência absoluta com espeque no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal pois, a ação de natureza previdenciária ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, será processada e julgada pelo juízo estadual. Confira-se:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara ou juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Anote-se, igualmente, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO - ART. 109, § 3º, DA CF/88 - INÉPCIA DA INICIAL - CARÊNCIA DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS.

1- A prerrogativa criada pelo art. 109, § 3º, da CF-88 objetiva proteger o segurado ou beneficiário que precise litigar judicialmente em face do INSS, possibilitando-lhe o acesso ao Judiciário na própria comarca em que está domiciliado, sem os custos que decorreriam do ajuizamento da ação perante a Justiça Federal, cujas Varas nem sempre estão situadas em local de fácil acesso ao hipossuficiente.

(...)

9- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.000597-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 10.10.2000, DJU 23.03.2001, p. 289).

TERMINOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-6/97, APROVADA PELA LEI Nº 9.469/97 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

DO JUÍZO - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL.

(...)

- Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar as causas previdenciárias intentadas pela autarquia previdenciária, desde que o segurado e/ou beneficiário seja domiciliado na Comarca e nela não esteja instalada vara da Justiça Federal, face o que dispõe o artigo 109, § 3º, última parte, da Constituição Federal.

(...)

- Agravo retido a que não se conhece, recurso de apelação do autor e do INSS a que se nega provimento e remessa oficial, dada por ocorrida, a que se dá parcial provimento".

(5ª Turma, AC n.º 98.03.099.861-7, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 27.08.2002, DJU 10.12.2002, p. 532).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO CONTRA DECISÃO QUE DECLINA DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. RURÍCOLA. SEGURADO OBRIGATÓRIO. FILIAÇÃO.

(...)

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna delega competência federal à justiça estadual, quando for foro de domicílio dos segurados e não houver vara de juízo federal, para processar e julgar as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado.

- Preliminares argüidas na contraminuta rejeitadas. Agravo provido."

(5ª Turma, AC n.º 96.03.027975-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02.05.2000, DJU 22.08.2000, p. 482).

Quanto à preliminar de inépcia da inicial, o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação. Desta forma, fica afastada a preliminar suscitada pelo INSS.

Ademais, rejeito a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que o art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, dispõe que a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado, bem como a ausência de vedação no ordenamento jurídico acerca do ajuizamento de ação ordinária em casos como o presente. Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: (AC nº 1999.61.02.013205-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 18.02.2003, p. 648).

Em relação à preliminar de prescrição da ação quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, referida preliminar, por ser matéria de ordem pública, pode ser examinada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição e, no presente feito há de ser afastada em razão do fundo de direito, em matéria previdenciária, ser imprescritível.

Nesse sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006.

- Carência. Inexistência de obscuridade ou contradição. Autor empregado. Responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. - O reconhecimento de 30 anos, 01 mês e 12 dias dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com coeficiente igual a 70%, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.

- Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC.

- Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

- Ajuizada a ação em 04.06.1999, prescritas as prestações anteriores a 04.06.1994.

- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente 70%, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04.06.1994.

(Oitava Turma, APELREE 2000.03.99.069045-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30.11.2009, DJF3 02.02.2010, p. 564)

Destarte, não há como acolher as preliminares suscitadas pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. II desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Reservista de 3ª Categoria expedido pelo Ministério do Exército, datado de 18 de agosto de 1965, constando a profissão de lavrador (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 108 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1965 a 05/03/1966, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano, 02 meses e 05 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado para OSWALDO P. MOYA, nos períodos de 02/05/1981 a 30/04/1982 e 01/09/1982 a 21/07/1988, o feito foi instruído com a CTPS e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'auxiliar mecânico'.

A atividade consistia em 'auxiliar mecânico: executa a manutenção de veículos, desmontando, reparando, substituindo, ajustando e lubrificando o motor e peças anexas, órgãos de transmissão, freios, direção, suspensão e equipamento auxiliar, para assegurar-lhes condições de funcionamento regular; ficando exposto a ruído de 85 dB(A), nos períodos de 02/05/1981 a 30/04/1982 e 01/09/1982 a 21/07/1988 (fls. 53/66).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Oswaldo P. Moya, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas USINA SÃO LUIZ S/A, U. ITO & FILHOS LTDA., CONSTRUTORA MELIOR LTDA., CONDOMÍNIO BENEDITA F. CURY, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PINHEIRO, POSTO DE MOLA OURINHOS, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO CENTRO MÉDICO DE OURINHOS, de 16/06/1977 a 19/01/1979, 29/01/1979 a 12/01/1981, 14/09/1988 a 25/11/1988, 27/01/1989 a 08/04/1991, 09/04/1991 a 23/04/1991, 06/05/1991 a 11/06/1991 e 19/10/1993 a 08/01/1996, há nos autos cópias da CTPS e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de 'mecânico', 'ajudante geral' e 'servente' (fls. 08/11 e 53/66).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas na CTPS às fls. 08/11, por si só, não encontram adequação neste dispositivo.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 16/06/1977 a 19/01/1979, 29/01/1979 a 12/01/1981, 14/09/1988 a 25/11/1988, 27/01/1989 a 08/04/1991, 09/04/1991 a 23/04/1991, 06/05/1991 a 11/06/1991 e 19/10/1993 a 08/01/1996, não obstante tenha sido realizada perícia (fls. 53/66) não serão considerados como tempo de serviço especial. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/05/1981 a 30/04/1982 e 01/09/1982 a 21/07/1988.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 06 anos, 10 meses e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **09 anos, 07 meses e 22 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS e do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 71/72), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (10/07/1998), **33 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não existindo prestações devidas em tal data, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Honorários periciais reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a serem suportados pela ré.

Em consulta do CNIS, Cadastro de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor faleceu em 07/01/2004, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em suas contra-razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações do autor e do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural e da atividade especial nos períodos supra-indicados, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069897-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069897-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00054-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 59/64) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 70/73, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a isenção do pagamento de custas processuais e a modificação da correção monetária.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de

1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 33, datado de 23/03/1972, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 55/57 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 (ano da prova mais remota apresentada) a 23/04/1972 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo empregatício registrado em CTPS e compreendida no período confirmado pelas testemunhas), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **3 meses e 23 dias**. Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Expresso Itamarati Ltda, no período de 07/12/1976 a 16/03/2000 (data do formulário de fl. 32), o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'cobrador', 'auxiliar de mecânico' e 'auxiliar de almoarifado'.

Na primeira atividade (de 07/12/1976 a 28/02/1977), o autor "*trabalhava como cobrador, vendendo passagens dentro do ônibus, e conferindo as emitidas pela agência, acertando o seu caixa no final do dia no escritório central*".

Exercendo o segundo ofício (de 01/03/1977 a 30/04/1986), o autor "*trabalhava em uma garagem aberta, ventilada e iluminada. Consertando, substituindo e lavando com óleo diesel peças de ônibus e caminhão. Trocando óleo de câmbio e diferencial em média um por mês, e lona de freio diariamente. Usando todos os equipamentos de proteção individual de segurança necessário*".

No último ofício (de 01/05/1986 a 16/03/2000), o autor "*trabalha em sala de almoxarifado, vendendo peças usadas, comprando peças novas, controlando a entrada e saída de peças*".

O ofício de cobrador de ônibus é considerado penoso pelo Decreto nº 53.831/1964 (item 2.4.4).

Já os demais trabalhos desempenhados pelo autor não podem ter o caráter especial, reconhecido.

Em relação à função de auxiliar de mecânico, é de se concluir que o contato com óleo diesel (tipo de hidrocarboneto) não era habitual nem permanente, já que o formulário de fl. 32 afirma que os agentes agressivos a que o autor estava exposto em tais circunstâncias eram ruído de motores e poeira de lona de freio. Ocorre que, no caso da poeira, não foi especificado o tipo de substância que a forma, a fim de se verificar o possível enquadramento nos decretos vigentes à época dos fatos.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Por fim, no que tange à atividade de auxiliar de almoxarifado, não há menção no formulário de que o autor ficava exposto a agentes nocivos, também não se podendo considerá-la especial pelo mero enquadramento no Decreto nº 83.080/1979, dada a falta de previsão desse tipo de ofício em seus quadros anexos.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 07/12/1976 a 28/02/1977.

O período de tempo especial perfaz 2 meses e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **3 meses e 25 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos lançados nas CTPSs de fls. 17/18 e 27/31, sobre as quais não recaiu controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 6 meses e 1 dia de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 6 meses e 1 dia de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 3 anos, 5 meses e 29 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 4 meses e 24 dias), equivalem a **4 anos, 10 meses e 24 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 16 de maio de 2000, data do protocolo da ação, com **27 anos, 11 meses e 2 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de dos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, juntamente com o implemento da idade mínima de 53 anos para o homem. O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, tendo por base a documentação já mencionada, o autor conta, até 19/12/2006 (data anterior ao termo inicial do benefício que vem recebendo), com 34 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes, em tese, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento dos requisitos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, juntamente com o implemento da idade mínima (53 anos, se homem). O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito. No caso em tela, o autor completou 53 anos em 09/09/2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2003, ano em que o autor completou 53 anos e atingiu o tempo de serviço mínimo, computado o pedágio.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor preenchido os requisitos para se aposentar no curso da ação, é de se fixar a data do implemento do último desses requisitos, ou seja, em 08/11/2003 (embora tivesse completado 53 anos em 09/09/2003, somente completou o tempo de serviço depois).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a partir de 08/11/2003 (DIB), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1972 a 23/04/1972; limitar o reconhecimento da natureza especial do trabalho com registro em carteira ao período de 07/12/1976 a 28/02/1977; reduzir a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço para 70% do salário-de-benefício; alterar a data de início do benefício (DIB) para 08/11/2003; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008892-03.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008892-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES BARBOSA
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e apelação de sentença (fls. 184/189), pela qual se julgou procedente o pedido para conceder a segurança nos termos em que pleiteada.

Em suas razões recursais (fls. 196/200), argumenta o INSS que é incabível a impetração de mandado de segurança quando a matéria posta em discussão demanda dilação probatória; que o pretense direito é controverso; que o impetrante não comprovou de plano os fatos alegados na exordial; que a Administração Pública tem o dever de rever os próprios atos; que o impetrante não comprovou a sua condição de empregador rural.

O impetrante, embora intimado (fl. 201v.), não apresentou contrarrazões (fl. 202).

O Ministério Público Federal manifestou-se, à fl. 207v., opinando pelo provimento do apelo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de reexame necessário e apelação de sentença (fls. 184/189), pela qual se julgou procedente o pedido para conceder a segurança nos termos em que pleiteada.

A r. sentença de primeiro grau há que ser modificada.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso.

Em tal sentido é o parecer ministerial (fl. 207v.), ao afirmar ser pertinente o recurso voluntário em exame.

De fato, o impetrante deveria ter recorrido às vias ordinárias.

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, modificando a r. sentença de primeiro grau, para, reconhecer a inadequação da via eleita e julgar extinto o feito sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do referido código. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003941-14.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003941-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : EUGENIO PINHEIRO SABUGUEIRO
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ADALARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 49/56) pela qual se concedeu a segurança, para "reabertura do processo administrativo".

Remeteram-se os autos a este E. Tribunal (fl. 76).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 77/80.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença pela qual se concedeu a segurança, para "reabertura do processo administrativo".

Verifica-se, no presente caso, a falta de interesse processual a partir do momento em que se deu cumprimento à determinação judicial proveniente da sentença proferida. Havia inicialmente o interesse processual. Entretanto, cumprida a determinação, perdeu-se o objeto. Passou a ser desnecessário o prosseguimento da ação.

À fl. 65, determinou-se o cumprimento da decisão. Intimada (fl. 70), a autoridade informou que, atendendo à ordem, "conforme Mandado de Intimação expedido em 25/09/2002, recebido pela GEXSUL em 30/09/2002, referente ao benefício acima, foi o mesmo reaberto em 01/10/2002, conforme documentos em anexo". O benefício referido é o de Eugênio Pinheiro Sabugueiro, impetrante, NB41/110.620.938-6 (fl. 72).

Houve, de fato, a perda superveniente do objeto da ação.

Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, julgando prejudicada a remessa oficial. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012963-60.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.012963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE LIMA e outros
: JOAQUIM FERREIRA DA SILVA
: JOSE LEO DE ALMEIDA
: JOSE MARTINS DA SILVA
: JOSE NAZARETH
: LAZARO PINTO DOS SANTOS
: LUIZ PEREIRA DE FARIA
: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

: MAURIEEM MOREIRA SILVA ANDRADE
: MESSIAS MENINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 96.00.00097-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença (fls. 376/378) que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar que seja pago o abono de 1988 e 1989 e da adoção do salário mínimo de Ncz\$ 120,00, para o mês de junho de 1989, além dos consectários nela especificados.

Em virtude do reexame necessário, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, especial, auxílio-doença, pensão por morte concedidos em 12.01.1984, 08.10.1981, 02.08.1983, 04.06.1977, 01.02.1978, 01.01.1977, 09.10.1979, 14.06.1994, 19.02.1979, 26.05.1983 (fl. 24, 31, 38, 46, 56, 61, 69, 79, 89, 97).

Destaco que o salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Por sua vez, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescindindo, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 13.08.1996, excedendo o prazo prescricional, razão pela qual deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao pedido de percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989 e do abono anual de 1988 e 1989.

Diante do exposto, nos termos do *art. 557, §1º -A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018248-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018248-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARCOS NATALINO BUHL

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00161-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 68/69) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 71/83 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas CERÂMICA INDAIATUBA S/A e FILTROS MANN LTDA., nos períodos de 01/12/1974 a 04/01/1977 e 01/03/1988 a 23/07/1997, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de carpinteiro' e 'fresador ferramenteiro de precisão'. As atividades consistiam em 'ajudante de carpinteiro: fazia mostruários, confeccionava pequenos móveis como bancos, prateleiras e armários; fresador ferramenteiro de precisão: executar furos, rasgos, aberturas, mandrilhamento, fresamento de perfis e ângulos em aço alumínio, latão, cobre e ferro fundido.' ficando exposto a ruído de 88 dB(A) e 82 dB(A), nos períodos de 01/12/1974 a 04/01/1977 e 01/03/1988 a 23/07/1997 (fls. 36/37 e 39/40).

Esse liame trabalhista do autor com as empresas Cerâmica Indaiatuba S/A e Filtros Mann Ltda., deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) no período de 01/12/1974 a 04/01/1977 e 01/03/1988 a 05/03/1997, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 06/03/1997 a 23/07/1997 ficou exposto a ruído inferior a 90 dB

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas FSN FIEIRAS E SINTETIZADOS NACIONAIS LTDA., YANMAR DO BRASIL S/A e FERRAMENTARIA INDAIATUBA LTDA., de 01/03/1977 a 18/12/1984, 23/12/1984 a 26/02/1988 e 04/08/1997 a 11/10/1999, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de 'ajudante de produção', 'meio oficial plainador', 'fresador', 'ajustador ferramenteiro', 'ferramenteiro B' e 'fresador ferramenteiro', bem como a descrição das atividades exercidas: 'ajudante de produção: trabalhava em plaina paralela, preparando e retificando hastes para ferramenta; meio oficial plainador: trabalhava em plaina paralela, preparando e retificando hastes para ferramenta; fresador: trabalhava na fresa, ajustando peças de ferro, aço e bronze; ajustador ferramenteiro: trabalhava em bancada e fresa no ajuste de peças de ferro, aço e bronze; fresador ferramenteiro: executando os serviços de operar fresa, executar furos, rasgos, aberturas, mandrilhamento, fresamento de perfis, e ângulos em aço, alumínio, latão, cobre e ferro fundido.' (fls. 38, 41e 42).

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto aos agentes agressivos 'ruído, calor e resíduos metálicos' (fls. 38, 41e 42).

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25 de março de 1964, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 2.172 de 05 de março de 1997, enumeram as atividades profissionais e os agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades e os agentes agressivos descritas nos formulários de fls. 38, 41e 42, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial nos casos específicos de **ruído** e **calor**, não há como se aferir qual o grau de insalubridade sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se os níveis de temperatura ou o barulho produzido no local de trabalho, são ou não prejudiciais à saúde, e sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Este tem sido, inclusive o posicionamento da reiterada jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, AGREsp 877.972, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJ 30/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR N.º 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular n.º 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 689.195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ 22/08/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. OBREIRA URBANA. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.

- Conjunto probatório: atividade comum parcialmente reconhecida. Atividade especial reconhecida. Conversão de tempo comum em especial inviável (art. 4º, Lei 6.887/80). - Aposentadoria especial. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos. Insuficiência de tempo de serviço.

- Ônus sucumbenciais: a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.

- Apelação da parte autora e recurso adesivo desprovidos." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.027067-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/07/2010, DJU 03/08/2010, p. 252).

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído" e "calor", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/03/1977 a 18/12/1984, 23/12/1984 a 26/02/1988 e 04/08/1997 a 11/10/1999, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/12/1974 a 04/01/1977 e 01/03/1988 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos, 01 mês e 09 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 06 meses e 19 dias**.

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/35), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 30 de setembro de 1997, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo do demandante, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício de atividade de natureza especial nos períodos supra indicados, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027942-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE APARECIDO MOSCA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00055-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 121/122) julgou improcedente o pedido.

Em razões de recurso de fls. 124/140 a parte autora combate a sentença, alegando ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Deferida a gratuidade da justiça (fl.80).

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural a parte autora não trouxe nenhuma prova material que comprovasse o início de trabalho rural e a prova oral produzida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Não houve também comprovação nos autos do período de atividade especial pelas razões acima expostas. Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado e que também não houve comprovação do período especial por ausência de laudo pericial.

Somando-se o período computado pelo INSS no CNIS, o qual determino a juntada, contava a parte autora com **14 anos 10 meses e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e reformo a sentença apenas para fixar os honorários na forma acima fundamentada, mantendo-a para negar a concessão do benefício pleiteado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-26.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001321-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 206/210), pela qual se julgou improcedente o pedido, denegando-se a segurança pleiteada.

Em suas razões recursais (fls. 218/232), o impetrante reitera seus argumentos.

O INSS apresentou contrarrazões de apelação às fls. 240/248, também reiterando seus argumentos.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 253, afirmando que não há interesse que justifique sua participação neste processo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se julgou improcedente o pedido, denegando-se a segurança pleiteada.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau que foi proferida na forma da lei e da Constituição Federal.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso.

De fato, o impetrante deveria ter recorrido às vias ordinárias.

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Não havendo qualquer ofensa a normas constitucionais ou legais, não há porque acolher qualquer dos questionamentos realizados pelo impetrante.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-59.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003859-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : NEZIA CANDIDA DOS REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PENÉLOPE CASSIA MARTINEZ BONDESAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fl.136/139) julgou improcedente o pedido, bem como nos consectários nela especificados. Não houve condenação por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de recurso a autora combate a sentença, alegando ter comprovado período de trabalho e este não foi reconhecido em sentença, bem como os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento da profissão de costureira a parte autora não trouxe nenhuma prova material que comprovasse o trabalho, pois a prova apresentada mostrou-se fraca e imprecisa.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Somando-se o período computado pelo INSS constante do CNIS, o qual determino a juntada, contava a parte autora com **6 anos 6 mês e 5 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e mantenho a sentença tal como lançada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020520-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE LIMA

ADVOGADO : RITA HELENA ELIAS

No. ORIG. : 00.00.00108-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 129/132) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 140/149, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à revisão do benefício. Requer, alternativamente, a alteração da DIB para a data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros de mora somente a partir da citação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Para efeito de delimitação do objeto do recurso, consigno que o período de trabalho controverso é apenas o de 01/01/1972 a 15/07/1999, já que o outro lapso temporal não foi reconhecido pela sentença e o autor não recorreu.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotou-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Pardo, no período de 01/01/1972 a 15/07/1999, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empregadora (fls. 35 e 49/53), atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado na função de 'parteira'.

No exercício da atividade, a autora procedia à "*realização de trabalhos de parto, utilizando-se de técnicas próprias para a execução da atividade, orienta gestantes quanto aos procedimentos e atividades afins*". Nos documentos mencionados consta a exposição, de modo habitual e permanente, a materiais potencialmente portadores de moléstias infecto-contagiosas, como vírus, bactérias e fungos, causadores de hepatite, AIDS e sífilis, por exemplo.

O ofício desempenhado pela autora deve ter a natureza insalubre reconhecida, visto que é possível o enquadramento nos itens 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 dos Decretos nº 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997, respectivamente, normas que vigoraram durante todo o período laboral em questão.

O fato de a profissão de parteira não estar expressa nos róis de atividades laborais dos aludidos decretos não impede declará-la especial, pois, como já asseverado no corpo desta decisão, as relações não são taxativas.

A respeito, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. PARTEIRA. DISPENSA DE PROVA TÉCNICA. EXPURGOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚM-71 E SUM-198 TFR. 1. A ausência de previsão da atividade em regulamento não impede a sua caracterização como especial, desde que comprovada a insalubridade, periculosidade ou penosidade mediante perícia judicial. 2. Sendo notória a insalubridade da profissão de parteira, inclusive com a percepção do adicional respectivo, a prova pericial se torna dispensável. Classificada, por analogia, entre as atividades profissionais submetidas a agentes nocivos biológicos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial. 3. Incabível a aplicação dos IPCs expurgados na correção monetária, se a sentença determinou a incidência dos critérios da SÚM-71 TFR no período em questão". (AC 9404175862. REL. DES. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA. TRF 4. SEXTA TURMA. DJ 21/10/1998 PÁGINA: 887).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/01/1972 a 15/07/1999.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 27 anos, 6 meses e 15 dias, os quais convertidos em comum totalizam **33 anos e 18 dias**.

Somado o período ora reconhecido aos já computados pelo INSS (fl. 36) contava a parte autora, portanto, em 16/08/1995, data de entrada do requerimento de aposentadoria, com **31 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 1995.

No que se refere ao termo inicial do benefício deve ser fixada a data do requerimento administrativo de revisão do benefício (19/07/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a

incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo a autora decaído de parte mínima do pedido, deve o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** somente para reduzir os honorários advocatícios e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026979-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026979-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CUNHA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

CODINOME : JOSE DA CUNHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00046-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 80/82) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido apenas os vínculos lançados em CTPS e negando o benefício pleiteado, fixando ainda sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 84/89, o autor ataca o julgado, ao argumento de que comprovou os requisitos necessários para o reconhecimento do trabalho rural sem registro e para a obtenção da aposentadoria.

Já nas razões do recurso de fls. 91/93, o INSS combate a sentença, impugnando o tempo de serviço acolhido na sentença.

Devidamente processada as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Não vislumbro o cabimento do reexame necessário, já que não houve condenação do INSS ao pagamento de quantia.

A apelação da autarquia, aliás, não deve ser admitida, já que impugnou o tempo de serviço declarado na sentença (relativamente apenas aos registros em carteira de trabalho) como se se tratasse do tempo de serviço rural pleiteado pelo autor e não acolhido pelo magistrado sentenciante.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de reservista de 3ª categoria de fl. 14, expedido pelo Ministério da Guerra em 27/06/1962, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Ocorre que a prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - *A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

IV - *A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.*

V - *Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido.*"

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - *Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.*

VI - *Apelação provida.*" (TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assuete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

O tempo de serviço constante em CTPS e no extrato do CNIS indica que o autor tem menos de 30 anos de serviço, ainda que computado o período posterior ao ajuizamento da ação (vide tabela anexa).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações das partes.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032237-17.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.031697-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CARLOS CALABREZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.32237-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 78/79 pela qual foi julgado extinto o feito, sem exame do mérito, em virtude da ausência de causa de pedir no tocante ao pleito de preservação do valor real do benefício e julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 16.01.1992, conforme fl. 11.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da

República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 16/01/1992, e o índice aplicado foi o de 16,27%.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992. Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034874-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : ANTONIO DONIZETI COELHO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00222-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor ANTONIO DONIZETI COELHO, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou totalmente improcedente a ação.

Sustenta, em síntese, o direito a conversão do tempo especial em tempo comum, para a majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício concedido em 29.09.1997.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há que ser mantida a decisão proferida pelo MM. Juízo de 1º grau, vejamos porque.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 26.02.1974 a 06.05.1987, ficou exposto ao agente nocivo ruído.

Todavia, ante a inexistência de laudo técnico ambiental que ateste o nível de ruído a que esteve o Autor submetido no período laborado, não há como acolher o período como especial, pelos elementos constantes dos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do Autor, mantendo a sentença a quo em sua integralidade**, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042147-27.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042147-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUINALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00023-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 93/95) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 109/121 o INSS combate a sentença suscitando, preliminarmente, a carência da ação por ausência de interesse processual e, no mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante à preliminar de carência de ação, suscitada pelo INSS, esta se confunde com o mérito, e com o mesmo será analisada.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se

tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979,

ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 31 de março de 1972, constando a profissão de lavrador (fl. 18) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, datada de 25 de março de 1978, indicando a profissão de trabalhador na lavoura (fl. 23).

Tenho admitido por válido ao fim pretendido o referido documento, considerando que segundo orientação do próprio Ministério do Exército, os dados referentes à profissão e à residência em documentos como tais devem ser preenchidos a lápis a fim de possibilitar a sua atualização por ocasião do Exercício de Apresentação da Reserva (ExAR).

Esse fato ocorre, provavelmente, em razão da pouca idade dos conscritos quando do recrutamento ou da dispensa, a sinalizar para uma certa provisoriedade das suas situações de fato quanto à atividade laboral, ao tempo do alistamento militar.

Confirmam-se, a propósito, os termos da Portaria Nº 167-DGP, de 29 de setembro de 2005, a qual aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2006, item 4, alínea 'h':

"Item 4 . Prescrições Diversas.

(...).

h. Os itens "profissão" e "residência", constantes do verso dos Certificados de Reservista de 1ª e 2ª Categorias deverão ser preenchidos a lápis para que possam ser atualizados por ocasião do ExAR".

(Boletim do Exército nº 41/2005, de 14 de outubro de 2005).

Assim tem ocorrido na lide diária desta Corte, com a quase totalidade dos certificados fornecidos pelas Forças Armadas, seja de reservista ou de dispensa de incorporação.

Fica, portanto, aceito tal documento.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 97/99 corroborou satisfatoriamente as provas documentais apresentadas, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1972 a 31/08/1974 e 26/03/1978 a 30/01/1982, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 6 anos, 6 meses e 6 dias. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau, no tocante ao segundo período reconheceu como termo inicial, a data indicada na inicial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/01/1972 a 31/08/1974 e 01/08/1978 a 30/01/1982 o que perfaz o total de **6 anos, 2 meses e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A e LEÃO & LEÃO LTDA., nos períodos de 02/06/1986 a 11/01/1987, 06/04/1987 a 30/11/1987 e 02/11/1998 a 01/03/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista'.

As atividades consistiam em: *'motorista: o segurado transportava cana-de-açúcar da lavoura canavieira até a destilaria, com caminhão de marca Chevrolet ou Volkswagen, com capacidade para 15.000 toneladas,*

motorista: conduzir veículos pelas ruas da cidade ou rodovias (ônibus e caminhão), transportando pessoal ou entulhos

e lixo de limpeza de áreas verdes' nos períodos de 02/06/1986 a 11/01/1987, 06/04/1987 a 30/11/1987 e 02/11/1998 a 01/03/2001 (fls. 30 e 31/33).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Agropecuária Anel Viário S/A e Leão & Leão Ltda., nos períodos de 02/06/1986 a 11/01/1987, 06/04/1987 a 30/11/1987 e 02/11/1998 a 01/03/2001 devem ter o caráter penoso parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de registro na CTPS (fls. 21 e 24/25), e da CTPS (fls. 24/25), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, sendo que no período de 02/11/1998 a 01/03/2001 não ficou exposto a ruído superior a 90 dB(A).

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado para ANTONIO MANOEL DA SILVA, DEPARTAMENTO DE URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO DE RIBEIRÃO PRETO e REK CONSTRUTORA LTDA., de 01/04/1982 a 30/12/1985, 04/02/1987 a 30/03/1987 e 21/12/1987 a 31/10/1998, o feito foi instruído com a CTPS indicando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista'. (fls. 23/29)

Tais períodos não são passíveis de conversão, devendo ser contado como tempo comum sem o acréscimo postulado.

Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado ficou inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (grifei) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/04/1982 a 30/12/1985, 04/02/1987 a 30/03/1987 e 21/12/1987 a 31/10/1998, serão considerados como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/06/1986 a 11/01/1987 e 06/04/1987 a 30/11/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 01 ano, 03 meses e 05 dias, os quais convertidos em comum totalizam **01 ano, 09 meses e 07 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 19/20 e 23/29), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos e 18 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos e 18 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos, 11 meses e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 06 meses e 29 dias), equivalem a 05 anos, 6 meses e 11 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 06 meses e 29 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 01/03/2001, data do protocolo da ação, com **28 anos, 03 meses e 04 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima fundamentada, para limitar o reconhecimento do trabalho rural e de natureza especial aos períodos supra descritos e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043768-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043768-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINO ANASTACIO PEREIRA

ADVOGADO : VANESSA ANDREA PADOVEZ

No. ORIG. : 02.00.00036-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

A presente apelação e recurso adesivo foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 83/86) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e negou o benefício pleiteado, fixando sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 88/95, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 103/106, o autor ataca o julgado, sustentando fazer jus ao reconhecimento do período de trabalho rural reclamado e à concessão da aposentadoria.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão expedida pelo cartório de registro de imóveis de Votuporanga (fl. 30), indicando compra e venda de imóvel em 26/02/1966, oportunidade em que o pai, João Anastácio Pereira, foi qualificado como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a testemunha Sebastião Gomes de Melo confirmou que o autor exerceu atividade laboral no campo de 1962 (ano em que conheceu o demandante - "*conheço o autor há 40 anos*") a 1970, aproximadamente. Embora o senhor Evilásio Trolesi tenha sido ouvido na qualidade de informante, seu depoimento aproxima-se do da testemunha Sebastião no que tange ao período de trabalho confirmado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 30/01/1970 (data posta na inicial e dentro do lapso temporal reconhecido pelas testemunhas, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo. Descontado desse lapso temporal o período já computado pelo INSS (02/01/1966 a 31/12/1967), o tempo de serviço ora reconhecido equivale a **2 anos, 1 mês e 1 dia.**

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda, nos períodos de 02/04/1973 a 25/07/1982, 01/10/1982 a 16/01/1986, 02/05/1986 a 29/05/1990 e 01/09/1994 a 04/03/2002 (data do ajuizamento da ação), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 17/19 e 49/60), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de soldador', 'moleiro' e 'montador de molas'.

Os formulários, no que pertine aos agentes agressivos a que o autor estava exposto, não espelham fielmente os dados fornecidos pelo laudo técnico de fls. 49/60. Sabe-se, entretanto, que o autor trabalhou durante todo o tempo nos setores de usinagem (02/04/1973 a 25/07/1982 e 01/10/1982 a 16/01/1996) e de molas (de 02/05/1986 a 29/05/1990 e 01/09/1994 a 04/03/2002), informações que serão utilizadas na interpretação do laudo, que dispõe sobre a exposição a agentes agressivos por setor e não por função exercida.

Quanto ao primeiro setor, o laudo técnico menciona que o trabalhador fica sujeito, de forma habitual e permanente, a ruído aferido de 78 a 82 dB(A) e a índice de iluminação de 341 lux.

A média aritmética do ruído fica em 80 dB(A), valor insuficiente para que a atividade do autor seja considerada insalubre.

O índice de iluminação está acima do valor mínimo ideal (200 lux), razão por que não se pode considerar especial a atividade exercida no setor de usinagem.

Em relação ao segundo setor, o nível de ruído médio é de 90,5 dB(A) (a medição constatou variação entre 88 e 93 dB(A)), sendo forçoso reconhecer a insalubridade dos ofícios laborais desempenhados nesse setor.

Cumprindo observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, salientando que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUIÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/05/1986 a 29/05/1990 e 01/09/1994 a 28/05/1998. Esta última data foi delimitada na sentença, e, à falta de impugnação pelo autor em seu recurso, deve ser mantida, em virtude da vedação da *reformatio in pejus*.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 7 anos, 9 meses e 26 dias, os quais convertidos em comum totalizam **10 anos, 11 meses e 12 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles computados pelo INSS (fls. 43), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 4 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 29 dias), equivalem a **6 meses e 27 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 4 de março de 2002, data do protocolo da ação, com **32 anos, 9 meses e 21 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, equivalente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 1999, ano em que completou o tempo de serviço mínimo acima mencionado e fez 53 anos, cumprindo também o requisito da idade.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (30/05/2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo as partes decaído de parte significativa de suas pretensões, mantenho a sentença no que tange à atribuição do ônus da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para: reconhecer o desempenho de atividade rural, sem registro em CTPS, na data de 01/01/1966 e no período de 01/01/1968 a 30/01/1970; limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 02/05/1986 a 29/05/1990 e 01/09/1994 a 28/05/1998; conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 30/05/2001, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício; condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso, sobre os quais incidirão correção monetária e juros de mora da forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023483-11.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023483-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO GERALDO PONTONI ARNOLD
ADVOGADO : MARIO AKAMINE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 01.00.00191-8 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria integral por tempo de serviço ao Autor, CLAUDIO GERALDO PONTONI ARNOLD, a partir da DER (03.06.1998), bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial.

Sustenta, em síntese, não ter o Autor preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, verifico às fls. 70/78 e 88/107, pedido de prioridade na tramitação do feito, o que até a presente data não foi apreciado, o que faço agora para deferir-lo nos termos do artigo. 1.211-A do Código de Processo Civil.

Entendo que a sentença de 1º deve ser reformada, ainda que, parcialmente, e vejamos porque.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o **art. 57, caput**, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 01.08.1977 a 03.06.1998, realizava trabalhos nas funções de "ajudante de emendador" e "reparador e instalador de linha" na rede externa, com risco de choques elétricos, decorrentes da própria atividade.

Observa-se, no Procedimento Administrativo em apenso, que o Autor desempenhava suas funções de ajudante de emendador/reparador e instalador de cabos em rede de linhas telefônicas aéreas, próximo a linhas de energia elétrica com tensão superior a 250 Volts, caracterizando-se, portanto, atividades insalubres, perfeitamente, enquadráveis no Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8, que contemplava as atividades em locais com eletricidade em condições de perigo de vida.

A jurisprudência desta Corte, também tem perfilhado este entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - O Embargante sustenta a existência de omissão e obscuridade no Julgado, tendo em vista que a atividade de emendador de cabos em rede de linhas telefônicas atribuída ao requerente não se enquadra no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

III - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa pela manutenção da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, julgando parcialmente procedente o reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e ao apelo do autor para reconhecer a especialidade da atividade no período de 12/09/1978 a 25/02/1997, mantendo, no mais, o decismum.

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

V - A Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 12/09/1978 a 25/02/1997.

(...)

IX - Embargos rejeitados.

(TRF3, APELREE 200361830049450, 8ª T., Rel. Des. Marianina Galante, v.u., data da decisão: 13.09.2010, DJF3 CJI: 22.09.2010, pg. 445).

Assim, em face de toda a fundamentação até aqui exposta é de rigor o reconhecimento do período 01.08.1977 a 03.06.1998 como especial. Todavia, não poderá ser considerado após 05.03.1997, por ausência de laudo técnico ambiental, na forma do Decreto nº 2.127/97.

Outrossim, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) com a devida conversão e adicionando-os ao tempo de serviço urbano comprovado nos autos do Procedimento Administrativo em apenso, até a DER (03.06.1998), totaliza 30 anos, 02 meses e 25 dias, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material, visto que considerou 100% do salário-de-benefício.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 20 anos) a mais de **240 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a legislação aplicável ao caso (Lei nº 8.213/91) não previa o requisito "idade", constante na EC em destaque, para a concessão do benefício reclamado, se preenchidos os demais requisitos à época.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (03.06.1998).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER (03.06.1998 - fls.03 do PA em apenso).

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por invalidez ao(à) Autor(a)-Apelado(a), a partir de 21.05.2009.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o(a) Autor(a)-Apelado(a) **optar pelo benefício mais vantajoso**, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, **e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 21.05.2009, nos cálculos de execução, visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91).**

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Ficam reduzidos os honorários para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, prejudicado o pedido de antecipação de tutela tendo em vista já implantado em favor do Autor-Apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde 21.05.2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, para reconhecer a atividade especial no período de 01.08.1977 a 05.03.1997 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (03.06.1998).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1107531-23.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.031957-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BENEDITO CASERI e outros

: ELISEU BUGNO

: HELIO NALIN

: HERCULANO DOS SANTOS

: JOAO FRACETO

: LUIZ ANTONIO BARELLA

: LUIZ NARDELLI

: OSMAR BORELLI

ADVOGADO : JOAO ORLANDO PAVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.11.07531-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 84/89 que julgou improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício, condenando, ainda, a parte autora ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuita processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 14.01.1993, conforme fl. 28.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - *extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

§ 3º - *Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - *Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

II - *O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

III - *O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

IV - *O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

V - *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015032-42.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015032-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARLENE DE FREITAS MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros

: JACIRA PINTO GUIMARAES

: CLARICE ROCHA FERREIRA

ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLENE DE FREITAS MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 89/96, que julgou

improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da verba sucumbenciais, tendo em vista que se trata de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/112, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação dos índices de 40,25% e 39,67%, relativos ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, bem como a variação do IGP-DI e do IPC-r.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confiram-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 13/10/2004 e que o benefício da parte autora, IRINEU ZENTI, foi concedido em 02/10/1991 (fls. 12). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ademais, no tocante à inclusão do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), razão não assiste a parte autora, uma vez que o referido índice foi devidamente aplicado pela autarquia no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Relativamente *ao IPC-r*, assinalo que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n.º 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei n.º 8542/92), e alterado depois pela Lei n.º 8.700/93; IPC-r (Lei n.º 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n.º 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997, de acordo com as Medidas Provisórias n.ºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob os n.ºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n.º 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n.º 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n.º 4.249/02.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP n.º 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP n.º 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI N.º 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei n.º 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp n.º 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Ainda que o primeiro reajuste do benefício tenha ocorrido já na vigência da **Lei nº 8.880/94**, que revogou o § 1º do art. 9º da **Lei nº 8.542/92**, isto em nada alterou a situação quanto ao reajuste pelo critério da proporcionalidade, porquanto o § 3º do art. 29 da referida lei dispôs que "O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do **IPC-r** entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.", o que afasta qualquer pretensão com base em índice integral. Ademais, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Nesse contexto, verifico que não merece prosperar o pleito do requerente, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*, nesse aspecto.

No tocante à aplicabilidade do índice do IGP-DI, verifico que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei n° 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n°s 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - *Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

II - *Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

III - *Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- *Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

II.- *A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

III.- *R.E. conhecido e provido.*

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008183-51.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008183-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIO AUGUSTO VIEIRA

ADVOGADO : JOSE ALVES PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 176/179), pela qual se julgou improcedente o pedido do autor; ressalvando-lhe o direito de discutir as mesmas questões nas vias ordinárias.

Em suas razões recursais (fls. 206/217), argumenta o impetrante que provou ter apresentado toda a documentação; que é impossível cumprir a determinação da auditoria; que deveria ter tido a oportunidade de se defender; que não há indício de que os registros sejam falsos; que o INSS não comprovou haver restituído a CTPS; que as irregularidades são apenas suposições; que o impetrante não pode ser responsabilizado por erro do INSS; que foi maculado o direito líquido e certo do impetrante.

O INSS, embora intimado (fl. 223v.), não apresentou contrarrazões (fl. 224).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 228/231, opinando pelo improvimento da apelação.

Manifestou-se o impetrante (fls. 234/245).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 176/179), pela qual se julgou improcedente o pedido do autor; ressalvando-lhe o direito de discutir as mesmas questões nas vias ordinárias.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau que foi proferida na forma da lei e da Constituição Federal.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não foi possível no presente caso. Tal como ressaltado na r. sentença, o impetrante pode recorrer às vias ordinárias para provar o que pretende.

No mesmo sentido é o parecer ministerial:

"No caso em tela, a via processual eleita pelo impetrante não se mostra adequada, uma vez que não há de falar em ato coator. Com efeito, foi instaurado procedimento administrativo, bem como foi dada oportunidade de defesa ao impetrante, que não logrou êxito em demonstrar seu direito em âmbito administrativo (fls. 94, 97/99, 108/111). Nesse sentido, ultrapassada a oportunidade de o impetrante discutir a legalidade do ato em esfera administrativa, caberia nova discussão, judicialmente, tão-somente pelas vias ordinárias, ante a inexistência de ato coator, ilegalidade ou abuso de direito que pudesse ensejar a tutela pela via mandamental. Ademais, a via mandamental também não se mostra adequada por não haver prova pré-constituída do direito do impetrante, tendo em vista a necessidade de dilação probatória decorrente da alegada perda, por parte do INSS, dos documentos do impetrante, na ocasião da sua entrega quando do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição ora suspensa. No que tange à legalidade da suspensão dos benefícios, a Administração Pública possui o poder dever de rever seus atos, anulando-os ou revogando-os quando viciados, pautando-se sempre pelos princípios da legalidade e da moralidade administrativa e limitando-se pelos princípios da oportunidade, da razoabilidade, da finalidade, da supremacia do interesse público sobre o privado, além do princípio da eficiência. (...)
Desse modo, absolutamente legítima a realização de auditoria, bem como a possibilidade da suspensão do benefício".

Quanto ao direito líquido e certo, tal é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.
2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito *prima facie* evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).
3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, *prima facie*, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.
(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-74.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARILENE APOLIDORIO BORGES
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 65/74 que julgou improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício, não havendo condenação nas verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.02.1992, conforme fl. 18.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - *A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambas da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006623-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CORREIA
ADVOGADO : GUSTAVO LAMONATO CLARO
No. ORIG. : 02.00.00054-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença de fls. 74/76 que julgou procedente o pleito de preservação do valor real do benefício, além de condenar ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre valor da revisão administrativa já efetuada.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando a ausência de direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários refletem a inflação apurada nos períodos, atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01.10.1990, conforme fl. 09.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - *A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.
III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.
IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.
V - Recurso conhecido, mas desprovido.
(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007303-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : VALDIR APARECIDO SEGATTO
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00125-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 89/91) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 93/97 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 99/102) bem como recurso adesivo (fls. 103/107) pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara urbana sem anotação em CTPS. No que se refere à questão das provas, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(*REsp* 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano no lapso temporal de fevereiro de 1970 e setembro de 1972, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor, aplicada analogicamente ao reconhecimento de tempo de serviço urbano:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana

. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 476941, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 375).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO AMPARADO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

- A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar tempo de serviço, sendo imprescindível, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente nos presentes autos

. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 170777, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 23/06/1998, DJU 31/08/1998, p. 118).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO. BALCONISTA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO QUE SE PRETENDE DEMONSTRAR. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período de 20 de março de 1980 a 12 de julho de 1982, em que o autor trabalhou como balconista, no estabelecimento comercial denominado João Salto Bar, localizado no município de Porto Ferreira, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade de balconista no período pleiteado na inicial.

(...)

IV - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

V - Pesquisa ao CNIS indicando vínculo empregatício com João Roberto Bellini, no ano de 1980, não permite afirmar, com segurança, que a dispensa das aulas de Educação Física ocorreram em virtude desta ou de outra atividade profissional.

VI - Recurso do autor improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 2007.03.99.028971-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/03/2010, DJU 27/04/2010, p. 459).

Portanto, do conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de fevereiro de 1970 e setembro de 1972.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa TÊXTIL GABRIEL CALFAT S/A, no período de 06/12/1977 a 14/08/1979, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'mecânico conicaleira'.

A atividade consistia em: 'mecânico conicaleira: cuidando da manutenção dos teares, executava serviços de manutenção em máquinas operatrizes' ficando exposto a ruído de 125 dB(A), no período de 06/12/1977 a 14/08/1979 (fls. 23/27).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Têxtil Gabriel Calfat S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula n.º 32 da TNU/JEF e na IN n.º 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto n.º 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n.º 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas FÁBRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MÃE DOS HOMENS S/A e STEMMANN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, de 25/09/1972 a 05/12/1977, 20/08/1979 a 23/09/1982, 16/08/1983 a 18/01/1984 e 17/10/1984 a 28/01/1987, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de '*serviços gerais conicaleiras/contra-mestre de fiação*' e '*montador mecânico*', bem como a descrição das atividades exercidas: '*serviços gerais conicaleiras/contra-mestre de fiação: auxiliar o maquinista de conicaleiras a cuidar das máquinas e nos serviços da seção; controlava as máquinas de fiação e dava assistência aos maquinistas do seu setor; montador mecânico: trabalhava nas bancadas de montagem, desenvolvendo a atividade de montagem de equipamentos eletromecânicos, pequenos reparos e limpeza com ar comprimido.*' Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "*ruído*", nos valores de 90 dB(A) e 85 dB(A). (fls. 13 e 16/18).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários de fls. 13 e 16/18, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "*ruído*", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 25/09/1972 a 05/12/1977, 20/08/1979 a 23/09/1982, 16/08/1983 a 18/01/1984 e 17/10/1984 a 28/01/1987, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 06/12/1977 a 14/08/1979.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 01 ano, 08 meses e 09 dias, os quais convertidos em comum totalizam **02 anos, 04 meses e 13 dias**.

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade especial) com aqueles constantes das Fichas de Registro de Empregados (fls. 14, 19/21 e 28), dos comprovantes de pagamento (fls. 32/42) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 24 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 9 meses e 2 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 03 meses e 19 dias), equivalem a 08 anos e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 27/12/2002, data do protocolo da ação, com **28 anos, 4 meses e 12 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade de natureza especial aos períodos de 06/12/1977 a 14/08/1979, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021015-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021015-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL KUSTRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00003-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 148/152) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 155/162, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da majoração da renda mensal inicial. Requer, alternativamente, a isenção do pagamento dos honorários do perito e a redução dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Já nas razões do recurso adesivo de fls. 176/178, o autor postula o aumento dos honorários advocatícios e fixação de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, consigno que, embora tenha a sentença reconhecido trabalho rural sem registro em CTPS no período de 01/01/1970 a 19/05/1977 e especial entre 01/07/1993 e 12/02/1998, há controvérsia somente nos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1972 e 29/04/1995 a 12/02/1998, já que o INSS computou os lapsos temporais restantes para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142. Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 24, datado de 10/05/1971, constando a profissão de trabalhador rural.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 139/146 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado sem registro em carteira.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/12/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 2 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto a José Guidi, de 29/04/1995 a 12/02/1998, o feito foi instruído apenas com o laudo do perito judicial (fls. 114/125), no qual ficou consignado que o autor trabalhava como motorista de caminhão e ficava sujeito, de forma habitual e permanente, a ruído que variava entre 86 e 88 dB(A).

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido apenas em parte do período reclamado (de 29/04/1995 a 05/03/1997), pois ficou comprovada, por meio do laudo pericial, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 1 ano, 10 meses e 7 dias, os quais convertidos em comum totalizam **2 anos, 7 meses e 4 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos já computados pelo INSS na contagem de fls. 38/39, contava a parte autora, portanto, em 12 de fevereiro de 1998, data de entrada do requerimento da aposentadoria e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 4 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à percepção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face da majoração da renda mensal inicial, deve o INSS pagar ao autor as diferenças a serem apuradas em liquidação, cujo termo inicial é **22/06/1999**, data de entrada do requerimento administrativo de revisão (fl. 47).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Quanto aos honorários periciais, o INSS deve pagá-los, visto que, pelo princípio da sucumbência, a parte que perde a demanda deve arcar com as despesas do processo, inclusive os honorários do perito. No caso em tela, a autarquia fica, contudo, isenta do pagamento de outras custas processuais.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações das partes**, reformando parcialmente a sentença para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período

de 01/01/1971 a 31/12/1972; declarar que o autor trabalhou em atividade insalubre apenas no período de 29/04/1995 a 05/03/1997; deferir a revisão do benefício, concedendo ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 22/06/1999, com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada; reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme acima especificado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029014-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GERALDO JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00103-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 73/78) julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender ser o pedido do autor juridicamente impossível. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Em razões de recurso de fls. 91/107, o autor combate a sentença, arguindo a nulidade da sentença e requerendo o julgamento de mérito da causa.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Ao contrário do disposto na sentença, não vislumbro a impossibilidade jurídica do pedido do autor.

O fato de o autor não ter vertido contribuições previdenciárias durante os supostos períodos em que teria exercido atividade rural não torna o pedido deduzido em juízo juridicamente impossível. A impossibilidade a que alude o Código de Processo Civil está afeta a pedidos que não podem ser concedidos por estarem fora do âmbito de aplicação da jurisdição. É o caso, por exemplo, das prestações naturais, como a dívida de jogo, cujo adimplemento não pode ser cobrado em juízo.

O reconhecimento de tempo de trabalho rural é pedido plenamente cabível em sede judicial. O preenchimento dos requisitos legais e/ou jurisprudenciais para tanto (contribuição previdenciária, na óptica do magistrado sentenciante, é um deles) é questão atinente ao mérito, não havendo que se falar, desse modo, nem ao menos em eventual falta de interesse processual. A pretensão do autor, por conseguinte, deveria ter sido julgada procedente, improcedente ou parcialmente procedente.

Em princípio, este estaria inclinado a anular a sentença ora atacada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Passo, pois, a examinar as pretensões deduzidas pelo autor.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 08/06/1966, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a testemunha Valdemar Batista de Souza (depoimento de fl. 71) corroborou satisfatoriamente apenas parte do período reclamado, eis que afirmou ter o autor trabalhado dos doze anos, aproximadamente (1968, portanto) até 1970.

A testemunha Moisés de Oliveira, de seu turno, prestou informações que não servem para demonstrar o exercício do trabalho rural, já que não menciona datas, nomes, lugares etc. Os fatos que ele narra são vagos, imprecisos, desprovidos de convicção, o que torna o depoimento inútil para o deslinde da causa.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/12/1970 (último ano comprovado pela prova testemunhal), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Churrasquinho Jundiá Ltda (de 01/08/1989 a 02/02/1995) e ICL Louças Sanitárias S/A (de 15/05/1995 a 15/12/1998, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas (fls. 30/32 e 36), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'auxiliar de serviços gerais', 'líder de produção', 'preparador de massa' e 'preparador de esmalte'.

A primeira atividade "*consistia em (COPIAR AS ATIVIDADES CONSTANTES DO FORMULÁRIO) ficando exposto a ruído de XX dB(A)*, no período de XXXXX a XXXXX (fls. Yy/yy).

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio dos Laudos, a exposição a ruído superior a 80 dB até 02/02/1995 e superior a 90 dB até 15/12/1998, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/08/1989 a 02/02/1995 e 15/05/1995 a 15/12/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 9 anos, 1 mês e 3 dias, os quais convertidos em comum totalizam **12 anos, 8 meses e 22 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles lançados na CTPS de fls. 18/22, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação (19/02/2003).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Fica isento, contudo, do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 73/78** e, com base no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente a ação**, a fim de reconhecer, para fins previdenciários, o período de trabalho rural desempenhado sem registro em CTPS de 01/01/1966 a 31/12/1970 e declarar que o autor trabalhou nos períodos de 01/08/1989 a 02/2/1995 e 15/05/1995 a 15/12/1998 em condições insalubres. Concedo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, a partir da citação (19/02/2003), devendo o INSS pagar-lhe os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, da forma acima especificada. Diante da sucumbência mínima do autor, condeno ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ficando isento, contudo, de arcar com as custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-60.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003313-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ROBERTA FRONCILLO

ADVOGADO : VIVIANE DE ALENCAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 83/88 que julgou improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício e de não imposição de teto, na forma do art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, além de condenar ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários, além de impossibilidade de imposição de teto prevista na legislação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.04.1991, conforme fl. 15.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

No tocante à pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC, verifico que este não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial

(STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79 , a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014214-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014214-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CLEYTON PAES

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00129-3 2 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foi (foram) interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 98/100) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 107/112, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

De início, consigno que, concordando com a tese do INSS, o laudo elabora pelo perito judicial valia nenhuma tem para comprovar o caráter especial das atividades desempenhadas pelo autor. O experto limitou-se a analisar os formulários DSS-8030 trazidos pelo autor, o que é totalmente desnecessário, já que, ao julgar a causa, o magistrado os examinará. Isso não quer dizer que a prova indireta não é permitida - ela o é na hipótese de o perito judicial vistoriar ambientes de trabalho de outras empresas que guardam similitude com as condições que o autor enfrentava no desenvolvimento de seu ofício laboral.

Feita essa ponderação, passo ao exame da pretensão do autor com base apenas nos documentos trazidos por ele.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Agropecuária Melhado Ltda (de 01/12/1976 a 20/12/1977) e MPL Serviços Agrícolas S/C Ltda (de 20/11/1978 a 30/12/1981), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) juntados a fls. 15 e 94, expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados na função de 'tratorista'. Suas atribuições consistiam, resumidamente, em arar e gradear a terra, fazer terraplanagem para curvas de nível e pulverizar defensivos agrícolas, tudo com a utilização, de modo habitual e permanente, de trator.

Embora haja menção a exposição a intempéries (poeira, calor, chuva, frio), esses agentes não são considerados agressivos pela legislação. O calor é até previsto nos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, mas, a atividade de tratorista não está prevista no item 1.1.1 dos aludidos decretos, onde há um rol das profissões em que o calor é considerado agente causador de insalubridade.

Quanto à poeira, esta deveria ser qualificada, pois somente tipos específicos são considerados agentes agressivos (poeira de metais, por exemplo).

Os defensivos agrícolas foram mencionados de forma genérica, sem especificação dos seus componentes químicos, impedindo a aferição da insalubridade.

Nem mesmo o mero enquadramento da atividade é num dos tipos dispostos nos decretos é possível, visto que o ofício de tratorista não encontra previsão em seus róis.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Companhia Americana Industrial de ônibus, de 04/02/1982 a 23/02/1999 (data do documento de fl. 19), há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 15-A a 20, informando o labor em diversas funções ligadas à produção de carrocerias metálicas para ônibus.

As atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", nos valores de 100 dB (de 04/02/1982 a 31/10/1980), 101 dB (de 01/11/1990 a 30/07/1991), 87 dB (01/07/1991 a 31/01/1996 - a data do laudo está incorreta, tendo sido utilizada a data informada no formulário) e 91 dB (de 01/02/1996 a 23/02/1999), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 04/02/1982 a 23/02/1999.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 10 meses e 16 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS de fls. 21/26, sobre a qual não recaiu controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 1 mês e 6 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em relação aos honorários periciais, que não foram fixados pelo juízo *a quo*, arbitro-os em R\$ 200,00 em consonância com a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 04/02/1982 a 23/02/1999; negar a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, por falta de tempo de serviço até 15/12/1998; fixar sucumbência recíproca; arbitrar os honorários do perito judicial em R\$ 200,00.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015529-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015529-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GILBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00138-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 115/116) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 121/123, o autor ataca a sentença, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Já nas razões do recurso de fls. 124/129, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Setape - Serviços Técnicos Agropecuários Ltda (de 02/05/1972 a 31/07/1974) e Companhia Agrícola Rodrigues Alves (de 11/06/1981 a 09/08/1998), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) de fls. 27 e 29 com Laudo Técnico Pericial elaborado pelo experto nomeado pelo juízo *a quo*. Os formulários informam que o autor trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'trabalhador rural' e 'ajudante de serviços agrícolas diversos', ficando exposto, de modo habitual e permanente, a ruído não superior a 85 dB(A) e a intempéries (sol, chuva, frio, poeira etc).

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Vale asseverar que o laudo do perito judicial não constatou exposição a ruído.

Quanto à exposição a intempéries, não há que se falar em insalubridade, pois a sujeição a sol, chuva, poeira e frio não encontra previsão no rol de agentes agressivos dos Decretos nº 83.080/1979 e 2.172/1997, normas em vigor à época do vínculo empregatício. O fato de o perito judicial ter afirmado ser o ofício insalubre não é suficiente para mudar a posição deste relator, eis que o experto limitou-se a relatar fatos que foram levados ao seu conhecimento pelo próprio autor e a reproduzir o que os formulários juntados aos autos já informavam, não trazendo, portanto, nada de novo que pudesse alterar a situação fática apresentada com as alegações e documentos da petição inicial.

Sendo improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço, falta analisar o de concessão de aposentadoria. Somados os lapsos temporais registrados na CTPS de fls. 11/18, sobre a qual não recaiu qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão. Tendo o autor continuado a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado também o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Contando o autor com 28 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 1 ano, 2 meses e 23 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (5 meses e 27 dias), equivalem a 1 ano, 8 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 15/10/2002 (data imediatamente anterior ao termo inicial do benefício que vem recebendo), com **32 anos, 7 meses e 7 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido, remanesce a verificação do requisito imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 13/10/1943, já contando, portanto, com a idade mínima na época em que cumpriu o tempo de serviço exigido em lei. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, para quem cumpriu todos os requisitos em 2000 (no caso do autor, embora já tivesse a idade mínima no ajuizamento da ação, só completou o tempo de serviço, computado o pedágio, em 05/09/2000).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor preenchido os requisitos no curso da ação, é de se fixar o termo inicial em 05/09/2000.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir de 05/09/2000, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: não reconhecer a insalubridade dos trabalhos desenvolvidos nos períodos 02/05/1972 a 31/07/1974 e 11/06/1981 a 09/08/1998; fixar a renda mensal inicial da aposentadoria concedida na sentença em 70% do salário-de-benefício; alterar a data de início do benefício (DIB) para 05/09/2000; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029525-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SIDEVAL GONCALVES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00004-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 50/54) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido apenas o período de trabalho rural (também declarado especial) que indica, deixando de apreciar o pedido de reconhecimento das atividades especiais com registro em CTPS e negando o benefício pleiteado. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 60/63, o autor ataca a sentença, argumentando que cabia ao magistrado apreciar o pedido de reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais. No mais, sustenta ter demonstrado os requisitos para aposentar-se.

Já nas razões de sua apelação de fls. 64/69, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento da atividade laboral campesina.

Ambas as partes promovem, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado sentenciante deixou de apreciar o pedido de reconhecimento do caráter insalubre/penoso/perigoso das atividades listadas na petição inicial, relegando a análise ao INSS, na seara administrativa. Não se pode, portanto, afirmar que a sentença é *citra petita*, pois não houve omissão. Todavia, é evidente que não há relação entre o indeferimento da aposentadoria e o reconhecimento do tempo de serviço especial (tanto é assim que foi declarada a insalubridade do trabalho rural sem registro em CTPS).

Seja lá qual tenha sido a razão para o indeferimento do pedido, não é caso de se anular a sentença, pois, bem ou mal, houve posicionamento judicial sobre a questão trazida pelo autor, ainda que não tenha sido de mérito. Desse modo, passo ao exame das matérias de fundo da causa.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento dos pais do autor (fl. 20), em, que consta o pai, Lázaro Gonçalves, como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 55/56 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que o autor trabalhou como empregado rural sem registro em carteira por quatro anos, aproximadamente. Embora elas não se refiram a datas, pelo conteúdo dos depoimentos fica evidente que o período por elas confirmado é aquele imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS (23/03/1975).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 22/08/1970 a 22/03/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 4 anos, 7 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Em relação ao período de trabalho rural ora reconhecido, insta pontuar que o INSS não se insurgiu contra a parte do julgado que reconheceu o caráter insalubre da atividade. Assim, e tendo em conta que não se verifica o reexame necessário neste processo, há que se manter a sentença, dada a proibição da *reformatio in pejus*.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Têxtil Elizabeth S/A, no período de 19/01/1982 a 19/07/1989, o feito não foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) nem com Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa. Assim, resta apenas a possibilidade de enquadramento pela atividade no Decreto nº 83.080/1979 (norma vigente à época dos fatos), com base no registro na CTPS. A certa de trabalho, consoante se denota a fl. 16, informa que o autor trabalhou como 'auxiliar s. pano', profissão que não encontra previsão no aludido decreto.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Fibralin Têxtil S/A, de 24/07/1989 a 23/01/2002 (data do documento de fl. 21), o feito foi instruído com o formulário DSS-8030 expedido pela empregadora, informando que o autor lá trabalhou nas funções de 'auxiliar de acabamento' e 'operador de rameuse', ficando exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 79,4 a 85,6 dB(A) e a temperatura de até 30,3 IBUTG.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Melhor sorte não resta ao autor em relação ao agente agressivo "calor". O formulário de fl. 21 indica exposição a temperatura de **até 30,3 IBUTG**. Não há como saber se a sujeição ao agente nocivo sempre estava acima do limite tolerado pela legislação ou se ocorriam picos de calor, em que se atingia a temperatura ora citada. A falta de laudo técnico, no qual poderiam estar as informações necessárias para se aferir a insalubridade ou não do trabalho, faz-se sentir.

O período de trabalho agrícola, convertido em comum, equivale a **6 anos, 5 meses e 1 dia**.

Somado o tempo de serviço rural e especial ora reconhecido aos demais lançados na CTPS de fls. 15/17, sobre a qual não recaiu controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos e 18 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após 15/12/1998, tendo tempo de serviço posterior, inclusive, ao ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, até 13/08/2008 (data imediatamente anterior à DIB do benefício que vem recebendo), com **37 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de serviço**, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2005, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de contribuição.

No que se refere ao termo inicial do benefício, deve ser fixada a data em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço, ou seja, em **27/11/2005**. Somente a partir dessa data é que o INSS passou a estar em mora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a partir de 27/11/2005 (data do implemento dos requisitos para concessão do benefício), 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional

até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo em vista a persistência da sucumbência recíproca, mantenho a sentença no que tange à fixação dos honorários advocatícios.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes em seus recursos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 27/11/2005, determinando que sobre os valores em atraso incidam juros de mora e correção monetária da forma acima especificada. Fica mantida a sentença em relação aos demais pontos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-19.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000906-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SILVANO FELIX DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fl. 64), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 67/70), argumenta o impetrante que a r. sentença poderia ter concedido sua aposentadoria; que possui trinta e cinco anos de contribuição; que deve haver pronunciamento sobre tudo quanto foi pedido.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 76/80, opinando pelo desprovimento do recurso.

Juntou-se ofício do INSS (fls. 85/94).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença (fl. 64), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau.

A "existência de litígio constitui *conditio sine qua non* do processo (RJTJERGS 152/602)" (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 42ª ed., São Paulo:Saraiva, 2010, pág. 364).

Não há que se promover ação desnecessária.

Levou-se em conta, na r. sentença (fl. 64), que já não havia mais ato coator:

"Nos estritos limites da lide, como posta, o impetrado efetivamente apreciou o requerimento administrativo, exigindo novos documentos para proferir o seu juízo de valor acerca do pedido administrativo (fl. 47). Nesse concerto, o pedido de prorrogação do prazo pelo impetrante para a apresentação dos documentos faltantes (fl. 52) descaracteriza a demora da Administração em proferir a decisão.

Portanto, não há que se falar mais em ato coator efetivado ou sua iminência, o que remete o interesse do impetrante em prover-se jurisdicionalmente de tutela estatal para searas que em muito extrapolam os estritos limites que a lide comporta".

A jurisprudência desta E. Corte é a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO PREPARATÓRIA PARA AÇÃO POPULAR. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS.

(...)

II - Considerando que não restou demonstrada a necessidade de ajuizamento da presente ação para atingir referida finalidade, e sendo a carência de interesse processual, segundo art. 295, inciso III, do CPC, razão de indeferimento da inicial, é de se manter a r. sentença neste ponto.

(...)"

(TRF-3ª Região - 4ª Turma - AC - Apelação Cível - 938705 - Proc. nº 2003.61.00.005581-7-SP - (TRF300101847) - d.j. 16/11/2005 - DJU: 29/03/2006 - pág.: 394 - Rel. Des. Fed. Alda Basto).

Não havendo litígio, não há interesse processual, carecendo do direito de ação o impetrante.

O parecer ministerial foi proferido no seguinte sentido:

"Verifica-se das fls. 02 dos autos que o presente mandado de segurança foi impetrado no dia 22 de março de 2005 com fulcro na inércia do Instituto Nacional do Seguro Social em apreciar o requerimento administrativo de aposentadoria do impetrante e a conseqüente concessão do benefício. Às fls. 47/48, constata-se que a Autarquia Previdenciária requereu, em 13 de abril de 2005, a juntada de documentos necessários para a análise da possibilidade da concessão do benefício almejado. Às fls. 51/52, a Autarquia informa que o impetrante requereu prazo de sessenta dias para a apresentação da documentação exigida, ficando sobrestado, por essa razão, o procedimento administrativo.

Os fatos acima narrados caracterizam a falta de interesse de agir superveniente, isso porque a manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social, em 13 de abril de 2005, solicitando a apresentação de documentos necessários à análise do requerimento administrativo e o pedido de prorrogação de prazo pelo impetrante para o cumprimento de referida exigência, descaracterizam, como bem ponderou o MM juízo a quo, a demora da Administração em proferir a decisão. Dessa forma, constatada a perda de objeto, a extinção do feito sem julgamento do mérito era de rigor.

Ademais, a alegação do impetrante de que o pedido de concessão do benefício previdenciário não foi analisado, ensejando a nulidade da r. sentença não deve prosperar. Isso porque a via mandamental é inadequada à dedução do pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. Além disso, o impetrante limita-se a alegar que o requerimento administrativo foi indeferido, não trazendo aos autos nenhum documento hábil à comprovação de seu direito líquido e certo".

No presente caso, pois, é clara a ausência de interesse processual, seja pela falta de necessidade da ação, seja pela inadequação da via. Acrescente-se que, a comprovar a desnecessidade, está o comunicado do INSS, de fls. 85/94, que informa que *"o benefício foi concedido conforme comprovante anexo e a contagem do tempo de contribuição"*.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013169-77.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013169-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOAO RAMOS PEREIRA

ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 152/162) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica, mas negou o benefício pleiteado, fixando ainda sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 169/178, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Já nas razões da apelação de fls. 186/205, o INSS ataca o julgado, ao argumento de que o autor não faz jus ao reconhecimento dos períodos rurais e especiais. Requer ainda a revogação da tutela antecipada.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Não vislumbro o cabimento de reexame necessário, tendo em vista a ausência de condenação do INSS ao pagamento de quantia, razão pela qual deve ser negado seguimento à remessa oficial.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 31, cuja celebração deu-se em 04/01/1974, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 135/136 corroborou satisfatoriamente parte do período reclamado na inicial, eis que as testemunhas somente conseguiram confirmar trabalho na agricultura durante o tempo em que o autor esteve em Novo Cruzeiro - MG.

A alegação do autor de que há prova material relativa ao período posterior a 1976 não merece prosperar, visto que não há prova testemunhal a corroborá-la. O documento juntado pelo autor só tem o condão de fixar o termo inicial do período que pretende ver reconhecido; é a prova oral que delimitará o lapso temporal, dando ao juiz informações sobre o ano de início e de fim do trabalho rural, as atribuições do autor, as pessoas com quem ou para quem ele trabalhava etc.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/12/1962 a 30/04/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **13 anos e 5 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Agip Distribuidora S/A, no período de 01/02/1979 a 07/10/1985, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'auxiliar de carregamento', cujas atribuições foram assim descritas: "*auxiliava o descarregamento de combustível das carretas para os tanques de reservatórios e também executa o carregamento dos tanques reservatórios para os caminhões de distribuição*

utilizando equipamentos específicos, e lacrando as tampas dos tanques. As atividades foram desenvolvidas em locais onde haviam (sic) vapores de gasolina e álcool".

Esse ofício não deve ter o caráter insalubre reconhecido, porque a exposição a vapores de gasolina e álcool (compostos orgânicos hidrocarbonados) não se encontram previstos nos quadros anexos do Decreto nº 83.080/1979, norma em vigor durante todo o lapso temporal em que o autor desempenhou a atividade. Esse decreto, mais severo que aquele que sucedeu (Decreto nº 53.831/1964), tem uma lista restrita dos compostos de carbono que torna a atividade profissional especial, impondo, além da existência do agente nocivo, o exercício de determinadas funções (ex.: **fabricação** de sulfeto de carbono).

Já em relação ao lapso temporal laborado na Prefeitura de Paulínia, de 19/01/1988 a 28/04/1995, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor na função de 'guarda noturno', bem como a descrição das atividades exercidas: "*exerceu suas atividades de guarda noturno, zelando por prédio público municipal, em períodos noturnos e diurnos, realizando rondas em área externa e interna, verificando qualquer anormalidade na região de seu posto de serviço e tomando as devidas providências*".

Essa atividade também não deve ter o caráter especial reconhecido, pois não ficou demonstrado que o autor executava suas funções portando arma de fogo, de forma habitual e permanente.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Somado o período de trabalho rural reconhecido aos demais lançados na CTPS de fls. 34/41, sobre a qual não pairou controvérsia, contava a parte autora, portanto, na data do ajuizamento desta demanda (05/11/2005), **40 anos, 8 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2000, ano em que o autor completou 35 anos de serviço;

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (25/08/2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Fica isenta a autarquia das custas processuais.

Em relação à tutela antecipada, hei por bem revogá-la parcialmente, a fim de que o INSS afaste do tempo de serviço averbado os períodos especiais reconhecidos na sentença (01/02/1979 a 07/12/1985 e 19/01/1988 a 28/04/1995).

Mantenho a tutela antecipada em relação ao cômputo do tempo de serviço rural antes do trânsito em julgado, tendo em

vista a presença dos requisitos impostos pelo Código de Processo Civil e pelo fato de a causa envolver prestação de cunho alimentar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações das partes** para: afastar os períodos de trabalho desempenhado em condições especiais; conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (25/08/2004); fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos acima dispostos; condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados na forma acima. **Revogo parcialmente a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000426-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : HERMENEGILDO TOLEDO MENILLI

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da prescrição. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que o direito adquirido ao recebimento do pecúlio, em razão de seu último vínculo ser de 29.10.1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que o benefício em discussão estava previsto no artigo 55 do Decreto 89.312/84 e 81 da Lei nº 8.213/91, sendo que o inciso II deste último foi revogado através do artigo 29 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

De outra parte, a restituição das contribuições vertidas a título de pecúlio deve ser efetuada em valor único, não havendo, portanto, que se falar em relação de trato sucessivo.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o segurado obteve a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço a partir de 01.03.1979 (fl. 9), sendo que voltou a filiar-se junto à Previdência Social em 19.06.1985, quando se desligou da empresa em 29.10.1997.

Dessa forma, pretende o recebimento do benefício de pecúlio, considerando que seu desligamento ocorreu em outubro de 1997, conforme previsto no inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando que aludido benefício fora revogado em abril de 1994, o prazo prescricional previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 (redação original) passa a fluir a partir dessa competência. Confira-se:

Artigo 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. (redação original).

Assim, sendo o pecúlio benefício de prestação única, o direito ao seu pagamento já havia sido acobertado pelo manto da prescrição quinquenal desde 1999, já que o segurado não formalizou pedido para sua percepção.

Saliento que não se trata da hipótese de prescrição do direito, mas tão-somente dos valores devidos dentro do quinquênio legalmente estabelecido.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. L. 8.213/91 ART. 81, II. L. 8.870/94. ART. 29. PRESCRIÇÃO.

- Revogado a regra do art. 81, II da L. 8.213/91 pela L. 8.870/94, prescrita está a cobrança do pecúlio, ao deixar o titular escoar o prazo quinquenal.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1185205/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJ de 15.08.2007, pág. 600)

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

I - A legislação que regula a matéria previdenciária é aquela vigente à época da prestação do trabalho; tal entendimento, se visa, de um lado, amparar o segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, também tem como objetivo, por outro lado, o cumprimento do princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Jurisprudência remansosa do STF e STJ acerca da matéria.

II - Extinto o pecúlio a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de tal data e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão. Precedente do STF em caso semelhante.

III - Para resguardo do direito adquirido da apelada, caberia-lhe a restituição somente do que vertido a título de contribuição previdenciária no período de agosto de 1992 - época do início da nova atividade - a abril de 1994.

IV - Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do pecúlio, aplica-se a prescrição, na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994.

V - Requerido o benefício por meio desta ação em 31 de maio de 2000, decorridos cerca de 6 (seis) anos de quando devida a restituição da última contribuição recolhida - abril de 1994 -, impõe-se reconhecer estar prescrita a pretensão de obtenção do pecúlio reclamado neste feito.

VI - É viável a alegação de ocorrência de prescrição em sede de apelação, ante o que dispunha o art. 162 do Código Civil/1916, vigente à época do ajuizamento do feito, dispositivo reeditado no artigo 193 do Código Civil/2002.

VII - Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, por força da ocorrência de prescrição.

(TRF 3ª Região; AC 713679; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 02.02.2004, pág. 342)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014218-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014218-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ARI RODRIGUES FURTADO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00071-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 24/06/2011

Data da citação : 18/09/2001

Data do ajuizamento : 27/06/2001

Parte: ARI RODRIGUES FURTADO

Nro.Benefício : 0252414152

Nro.Benefício Falecido:

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo sem qualquer limitação de teto, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária, tendo, afinal, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo nulidade da r. sentença por falta de fundamentação e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifica-se que a r. sentença preenche todos os requisitos elencados nos incisos I, II e III do art. 458 do Código de Processo Civil, pelo que não há falar em nulidade da decisão de primeiro grau.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 26/07/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalte-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Por outro lado, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

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

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." **Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. **Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."** (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. **Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."** (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 caput, do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 11).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para, reformando a r. sentença, julgar procedente o pedido e condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda

mensal inicial com a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 de 39,67%, nos salários-de-contribuição, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11806/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002426-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE BARBOSA MENDONCA
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
No. ORIG. : 04.00.00141-0 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de decisão que deferiu o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a autarquia sustentando que a parte autora não implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de ação com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Quando a prova do fato depende de conhecimento especial de técnico, a elaboração de perícia deve ser determinada pelo juiz, que nomeia perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

É o caso desta demanda que objetiva concessão de benefício previdenciário por incapacidade, na qual é de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.

Entretanto, o laudo pericial de folhas 113/115 é imprestável e não serve como prova, porquanto genérico, sem fundamentação, contrário aos preceitos médicos da comunidade científica internacional, sendo que sequer consta o número de inscrição no CRM do médico que o subscreve. É cediço que situações de estresse pós-traumático atingem seu ápice logo após o evento, podendo perdurar por alguns meses ou até por anos, porém imputá-lo "ao resto da vida" pode ser considerado como atécnico e irresponsável.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica, por outro profissional, que deverá indicar no laudo o número de sua inscrição no CRM, além de sua qualificação e da pericianda, o histórico detalhado da vida da pericianda, o que fez depois do evento (estupro), como era a vida dela antes do episódio, discussão e conclusão fundamentadas e resposta aos quesitos da autora e do réu, também de forma fundamentada, transcrevendo as perguntas no corpo do laudo, bem como a classificação correta da doença, se houver, pela CID-10, uma vez que a "*alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica*" foi classificada de forma equivocada pelo Sr. Perito.

Isto posto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **anulo a sentença**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo médico pericial, nos termos acima e **revogo a tutela** concedida.

Oficie-se ao INSS, informando a revogação da tutela.

Intimem-se

São Paulo, 08 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044433-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044433-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE FIGUEIREDO RODRIGUES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00068-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.08.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.10.2001, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Interposto Agravo Retido pela autarquia-ré, em face da r. decisão de fls. 103 que não reconheceu a preliminar argüida em contestação (fls. 107/120).

A sentença proferida em primeiro grau, em 03 de janeiro de 2006, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito por carência superveniente, tendo em vista a implantação administrativa do benefício a partir de 23.05.2003. No mais, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial à parte autora a partir da citação até o início do pagamento do benefício na esfera administrativa. Determinou reexame necessário (fls. 188/191).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício. Reitera o agravo retido interposto. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Consigno inicialmente que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de

condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Por outro lado, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Passo a análise das preliminares argüidas através do agravo retido, interposto nos autos a fls. 107/120.

Inicialmente, não há que se falar em carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo pela parte autora.

Atente-se ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta abrangendo a questão de fundo, não merece prosperar a alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo.

Por seu turno, merece ser afastada a alegação de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, pois sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária, sem onerar a parte, notadamente, menos favorecida, como é o caso do idoso e do portador de deficiência física

Com relação a alegação de ilegitimidade de parte do INSS, assevero que, com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

Quanto a impossibilidade jurídica do pedido, ressalto que tal preliminar neste ponto confunde-se com o exame do mérito, que analisarei por ocasião do julgamento da apelação.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anotese que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Passo inicialmente a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado em 07.05.2004, por assistente social, o núcleo familiar é composto pela parte autora, sua filha e um genro, os quais residem em um imóvel cedido pelo dono da chácara que cuidam.

Informou a Assistente Social que a parte autora se submeteu a cirurgia de catarata, sente tonturas e outros problemas de saúde que a impossibilitam de trabalhar, além de contar com 68 anos de idade. A renda familiar é de aproximadamente R\$500,00, oriundas da aposentadoria recebida pelo genro da parte autora (fls. 147/148).

Há informação de que o benefício assistencial, por idade, foi concedido à parte autora administrativamente a partir de 23.05.2003, de maneira a se entender que a autarquia-ré admitiu que a requerente implementara os requisitos legais à concessão (fls. 179).

Pelo exposto, a situação de miserabilidade se mostra incontestada, uma vez que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, considero presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Dessarte, deve ser aplicado o artigo 462, do Código de Processo Civil que permite a análise de fato superveniente com caráter constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

Neste sentido, cumpre observar, que a parte autora somente implementou o requisito etário a partir de 24.08.2002, quando completou 67 anos (fls.09), motivo pelo qual merece parcial provimento à apelação do INSS para determinar que o benefício de prestação continuada seja pago a partir de 24.08.2002 até 22.05.2003, ocasião em que se inicia o pagamento no âmbito administrativo.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação do INSS somente para delimitar o período em que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019195-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019195-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE VENANCIO
ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 06.00.00045-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que, em ação ajuizada por JOSE VENANCIO, visando à concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido do advogado contratado pela autarquia quanto à intimação pessoal do procurador autárquico da r. sentença de procedência do pedido, formulado, ademais, depois de decorrido o prazo recursal contado da publicação da sentença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, existir a prerrogativa legal de intimação pessoal do INSS, nos termos da Lei nº 10.910/04, o qual é representado ativa e passivamente por seus procuradores. Afirma que, no caso dos autos, tendo em vista a atuação conjunta do advogado credenciado pela autarquia e, também, de procurador federal de carreira, deve ser anulada a certidão de trânsito em julgado da sentença, porque a intimação dela se deu pela publicação na imprensa oficial, sem ser determinada a intimação pessoal do procurador do INSS.

Pela decisão de folhas 22/24, foi indeferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A parte agravada contraminutou o recurso (fls. 30/31).

Decido.

A Lei nº 10.910, de 15.07.2004, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais. Contudo, o mesmo instrumento legal não a estendeu aos advogados contratados, devendo a intimação destes se dar mediante publicação pela imprensa oficial, conforme artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa da intimação pessoal nos processos em que atuavam.

2. Havendo duplicidade de intimação válida do acórdão recorrido, o prazo para a interposição do recurso especial começa a fluir da primeira.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGREsp 200101004724/RS, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, v.u., DJ 01.07.2005, p. 639).

"REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. NÃO CONHECIMENTO. ADVOGADO CREDENCIADO. INTIMAÇÃO PESSOAL INDEVIDA. RECURSO NÃO RECEBIDO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE DO PESCADOR ARTESANAL. REQUISITOS. ATIVIDADE DE PESCA ARTESANAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PESQUISA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.
(...)

2. A partir do advento da Lei nº 10.910/2004 não resta qualquer dúvida acerca da prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais e os Autárquicos. Todavia, cuidando-se de procurador contratado pelo INSS para sua defesa em juízo, nos termos do art. 1º da lei n. 6.539/78, como na hipótese, a intimação deve ser feita via imprensa oficial, nos termos dos artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil, ante a ausência de disposição legal expressa. Inexistindo a prerrogativa da intimação pessoal, é extemporânea a apelação protocolada pelo INSS, não merecendo, pois, conhecimento.
(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2002.04.01.049637-0, Relator: Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Quinta Turma, v.u., DJ 23.03.2005, p. 129).

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO REALIZADA, VIA IMPRENSA OFICIAL, EM NOME DE ADVOGADO CREDENCIADO QUE JÁ NÃO MAIS REPRESENTAVA O INSS. DESCABIMENTO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO INSS.

A partir do advento da Lei nº 10.910/2004 não resta qualquer dúvida acerca da prerrogativa da intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais e os Autárquicos. Todavia, cuidando-se de procurador contratado pelo INSS para sua defesa em juízo, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.539/78, como na hipótese, a intimação deve ser feita via imprensa oficial, nos termos dos artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil, ante a ausência de disposição legal expressa. Inexistindo a prerrogativa da intimação pessoal, seria extemporânea a apelação protocolada pelo INSS. Entretanto, tendo a intimação via imprensa oficial se realizado em nome de procurador que já não mais representava a Autarquia Previdenciária, conteve equívoco e não pode ser considerada, já que a atual procuradora do Instituto somente tomou ciência da prolação da sentença quando foi intimada para apresentar contra-razões, devendo o prazo para a interposição de apelação ser contado a partir dessa data."

(TRF 4ª Região, AC 2004.04.01.051323-6, Relator Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, v.u., DJ 04.05.05, p. 759).

Como se vê, os advogados contratados pelo INSS não possuem a prerrogativa de intimação pessoal concedida aos Procuradores Federais, e são intimados dos atos judiciais nos termos dos artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil

No caso dos autos, a autarquia se fez representar judicialmente através de advogados contratados (fls. 07/08). E houve pedido expresso, no instrumento de substabelecimento (fl. 08), no sentido de que as intimações e notificações fossem feitas em nome do advogado contratado, e não do procurador federal.

Desta forma, a intimação do advogado contratado foi válida e dela é que se iniciou o prazo da autarquia para interposição de recurso em face da r. sentença.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do feito por falta de intimação pessoal do procurador federal, uma vez que a autarquia, repete-se, estava sendo representada regularmente nos autos por advogado contratado, devidamente intimado de todos os atos.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta improcedência, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023423-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023423-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00075-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto por Francisco Antonio da Silva e outros em face do v. acórdão de fls. 96/100, que apreciando embargos de declaração opostos pelos autores negou-lhes provimento, em razão de sua manifesta natureza infringente.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que os arts. 250 e 251, do RITRF-3ª Região restringem o cabimento do agravo regimental apenas para situações em que o relator, de forma monocrática, tenha acolhido ou rejeitado pleitos formulados em autos de sua relatoria.

Desta forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão colegiada, não sujeita, por expressa imposição legal, à interposição de agravo regimental.

Nesta circunstância, seria possível nova oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo regimental configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser conhecido do agravo regimental interposto a fls. 103/105.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO. A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido." (STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento ao recurso interposto, vez que manifestamente inadmissível.

Com as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014704-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014704-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSANA GALERA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
CODINOME : ROSANA GALERA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00093-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários periciais, arbitrados em dois salários mínimos, e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição*

Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a incapacidade laboral da parte autora, portadora de quadro depressivo, com crises convulsivas, agitação importante, humor depressivo, pensamentos suicidas e baixa auto-estima (fs. 82/87).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos, o estudo social produzido (fs. 74/77) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 23/06/2006, quando o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que a autora vivia em casa alugada com o marido e duas filhas menores.

Recebiam uma cesta básica por mês da igreja que frequentavam e eventual ajuda da irmã da requerente. O vestuário lhes era doado. A única renda familiar provinha do trabalho como cabeleireiro do cônjuge da pleiteante, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Anoto que, muito embora, em seu depoimento pessoal corroborado por testemunhas (fs. 120/122), a autora tenha afirmado que já não pagava aluguel, pois haviam passado a viver em casa cedida por seu irmão, foi relatado gasto com o salão de cabeleireiro alugado por R\$ 150,00 (cento e cinquenta) reais.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou ciência da pretensão. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Fixo os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050177-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050177-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO JOSE DAS NEVES

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 07.00.00146-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença condenatória, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, para que sejam reduzidos, bem como a isenção do pagamento das custas e despesas processuais. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais*

rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 14 de novembro de 1946, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade.

Há início de prova documental consubstanciada nos contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, compreendidos entre os anos de 1993 a 2007, bem como Notas Fiscais de Produtor - 1990, 1993, 1994 e 1995, os quais atestam a atividade rurícola ao longo dos anos.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida pelo requerente, afirmando que ele sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os proprietários

para os quais prestou serviços e as atividades desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Mantenho o percentual fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, conheço de parte da apelação e, nos termos do artigo 557, "caput", nego-lhe seguimento.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Pedro Jose das Neves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - 08.10.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-09.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002773-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALDMAR SILVA DE SOUSA

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027730920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, assim como em honorários periciais e advocatícios.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência dos requisitos à percepção de tal benefício.

Deferida a justiça gratuita (fls. XXX).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a que faço juntar aos autos, haja vista a parte autora haver intentado a demanda em 16/05/2008, sendo que a sua última contribuição vertida aos cofres da Previdência se deu na competência de outubro de 2007.

Relativamente à incapacidade, tem-se que, apesar de o laudo médico pericial (fls. 52/62) não reconhecê-la plenamente, forçoso se faz reconhecer a demonstração de tal incapacidade laboral frente às condições pessoais da parte autora, quais sejam o baixo grau de instrução e a profissão de auxiliar de serviços gerais/operador de máquina a que sempre se prestou. Assim sendo, e tendo em vista que o próprio laudo médico pericial atesta plenamente que "*trabalhos com exigências de esforços físicos maiores com sobrecarga em coluna lombar devem ser evitados*", inquestionável a incapacidade laboral da parte autora.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, em 18/10/2007 (fls.12), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - Sétima Turma - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; Oitava Turma - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; Nona Turma - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; Décima Turma - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar ao INSS a implantação do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo formulado pelo autor em 18/10/2007. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação ; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-32.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009018-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADMIR CAVANA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090183220094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposestação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-04.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008409-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROBERTO EDER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084090420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposestação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposestação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-95.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005304-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZA CRISPIM DE ARAUJO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053049520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANA DE ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089962820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANA DE ARAUJO BARRETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 15.05.1995), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 15.05.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010649-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIS ANTONIO ISMAEL JUNIOR

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106496520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de

mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015073-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015073-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DALVA GONCALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150735320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentadas que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015221-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NIVALDO LONGO GALLO

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00152216420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites,

dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016001-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016001-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MODESTO RIBEIRO NETO

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160010420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011678-17.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011678-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANA DIVINA BATISTA

ADVOGADO : MAIZA SANTOS QUEIROZ BERTHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00539-7 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de novembro de 2005, por ANA DIVINA BATISTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte a partir da data da citação, em razão do falecimento de seu companheiro, José Adão, ocorrido em 02 de junho de 2001.

A r. sentença (fls. 116/122), prolatada em 16 de novembro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar em favor da autora o benefício de pensão por morte, no valor de 100% (cem por cento) da aposentadoria que o seu companheiro (José Adão) recebia, com termo inicial na data da prolação da decisão.

Determinou também que as prestações que se vencerem devem ser atualizadas pelos índices de reajustes dos benefícios previdenciários, desde os respectivos vencimentos, observada a Lei nº 6.899/81 e a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, tendo por índice o INPC, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), isentando-o, contudo, das custas e despesas processuais, excetuando-se aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 127/136), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 142), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA DIVINA BATISTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte a partir da data da citação, em razão do falecimento de seu companheiro, José Adão, ocorrido em 02 de junho de 2001.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que a autora, em seu recurso de apelação, insurge-se tão-somente com relação ao termo inicial do benefício de pensão por morte.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar o item que a parte autora requer seja reformado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06/02/2006), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, considerando a ausência de requerimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034333-80.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034333-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FILGUEIRA GOMES

ADVOGADO : MARCELO MARRONI VIEIRA DE FARIA

No. ORIG. : 06.00.00766-4 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 161/164) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 149/155) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a partir da data em que o benefício foi implantado em obediência à decisão que antecipou os efeitos da tutela. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2040,00 (dois mil e quarenta reais). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que não foi comprovada a deficiência da Autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 175/178).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumprido observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 125/126), a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica grave, tendo sofrido um acidente vascular cerebral há 3 anos. Tal moléstia não é passível de cura, mas sim de controle satisfatório através de medicamentos. Deste modo, o Sr. Perito conclui que a Autora não possui incapacidade para as atividades habituais.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. *Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

2. *Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

3. *Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

4. *Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

5. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

6. *Recurso desprovido.*

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 67/68) revela que a Autora reside com seu cônjuge e seu filho, em imóvel alugado. A residência é composta por 01 quarto, 01 cozinha e 01 banheiro, não possui forro e encontra-se em precárias condições de habitação. A renda do núcleo familiar advém do labor rural de seu filho que recebe aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da Autora.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044892-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044892-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OSWALDO COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00045-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-17.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005374-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ATILIO SATO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053741720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revolvendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-63.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006328-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAXIMILIANO DIETERICO GROSS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063286320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos

mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007103-78.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007103-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATANAEL ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071037820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-23.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008982-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL MESSIAS FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089822320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-58.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002182-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO SOARES COLACO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021825820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetivadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-92.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.002904-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDSON DE PAULA SOUZA e outro
: JESUS FRANCISCO GALLO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029049220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento

mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007702-96.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.007702-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LICIO MARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077029620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-82.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001985-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ROBERTO ROQUE

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019858220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício

para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-16.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000368-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FERNANDO ANTONIO MAZZON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003681620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia)

encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000443-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO NUNES DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004435520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-93.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001113-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDSON TIBURCIO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011139320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002052-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BIBIANO MANOEL NETO
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020527320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da

aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002151-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JAIR QUINTILHANO ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021514320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002524-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ODAIR GARCIA ROSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025247420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Revolvendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª.

Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003831-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003831-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : AFONSO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038316320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à proposição da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-41.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSMAR MASINI FILHO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047964120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004975-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : THELMA COSTA SEGRETO
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049757220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004986-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : WINDSOR ANESIO DE LUCCAS

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049860420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverso posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005099-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO ROBERTO DE CHICO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050995520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos

mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005182-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO DOS REIS APARECIDO

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051827120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005791-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO BORBA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057915420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006178-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA MERCEDES REZADOR

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061786920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006463-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006463-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLAUDINES SOLEDER

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064636220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante

mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008111-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILMA KAZUE YAMAUCHI
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081117720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008246-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LAISA REGINA DI MAIO CAMPOS TOLEDO

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082468920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008871-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008871-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MASSAO KUBO

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088712620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral. O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009418-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009418-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LAIR ANSELMO ANGELO

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094186620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a

vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-89.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010283-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JULIO ROSA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102838920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011021-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ GUEDES DA CONCEICAO APARECIDA

ADVOGADO : LUCIANE FURTADO PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110217720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011114-40.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011114-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HEMERITO TEIXEIRA LIMA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111144020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposestação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011368-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011368-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ FRUCHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113681320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposestação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício

para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011499-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUSETE SICHETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114998520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª.

Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012067-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO MISAEL DEGASPERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120670420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012478-47.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELGA BERGOLD GROSS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124784720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009213-25.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.009213-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO SANTANA
ADVOGADO : GILMAR PIRES DE FARIA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.00993-8 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO SANTANA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 55/56, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela. Às fls. 64 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão foi o agravante interpôs recurso de Agravo às fls. 67/85, o qual não deve prosseguir. Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 64 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo de fls. 67/85, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.
No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 64 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017898-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017898-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA PRADO ROTTA
ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 11.00.00018-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FATIMA PRADO ROTTA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Dracena que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, manteve a decisão, na qual determinou a intimação da parte autora para a perícia médica na pessoa de seu advogado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser indispensável a intimação pessoal da parte autora para submeter-se à prova pericial.

O presente recurso foi interposto fora do prazo legal.

Com efeito, analisando o conteúdo dos autos, observo que a decisão agravada - aquela que efetivamente decidiu que a parte autora devia ser intimada para comparecimento à perícia na pessoa do seu advogado - foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico na data de 06/04/11. Considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, isto é, 07/04/11 (quinta-feira), iniciou-se o prazo recursal de dez dias em 08/04/11 (sexta-feira), sendo, entretanto, o recurso protocolado por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal tão-somente em 21/06/11.

Por outro lado, o despacho que manteve a decisão agravada (fl. 23) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, nem de substituir a efetiva decisão agravada, encontrando-se a questão que a parte pretende discutir já atingida pela preclusão temporal.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008072-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00186-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral. O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006372-67.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.006372-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DOMINGOS COLUCI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063726720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008897-22.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.008897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANGELITA PEREIRA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088972220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Expediente Nro 11804/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036350-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036350-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO HONORATO
ADVOGADO : VIVIANE DE FREITAS
No. ORIG. : 03.00.00260-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do ajuizamento, com correção monetária, juros e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (recebimento de auxílio-doença, de **1998 a 2002** - fs. 31/35).

Frente as condições pessoais do autor (idade avançada, nível sociocultural e qualificação profissional), também é certa a demonstração da incapacidade laboral, decorrente de lombalgia, "fratura de L4" e doença degenerativa da coluna vertebral, males que inviabilizam grande esforço físico, necessário às atividades braçais habitualmente exercidas por ele (fs. 58/61). Tais doenças o afligem desde, pelo menos, **1998**, conforme atestados de saúde (fs. 11/18), as sucessivas concessões de auxílio-doença (fs. 31/35) e o próprio laudo pericial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, deve ser mantida a data do ajuizamento, sob pena de reforma *in pejus*, pois o direito surgiu anteriormente.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para fixar a data da sentença como termo final de incidência dos honorários advocatícios.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049819-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049819-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCAS GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA ARANHA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00007-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (mais de dez anos de serviço, recebendo inclusive **auxílio-doença**, em 2002 - fs. 7/15 e 33/37). Frente as condições pessoais da parte autora (idade avançada, nível sociocultural, baixa escolaridade e qualificação profissional), é certa também a demonstração de sua incapacidade laboral (fs. 49/50), decorrente de "seqüela de T.C.E." - traumatismo craniano, em razão de acidente ocorrido em 2001 -, fratura do úmero esquerdo, epilepsia químico dependente e dificuldade cognitiva definitiva, males que inviabilizam o exercício da ocupação habitual nas lides braçais, com exceção de atividades sem esforço nos membros superiores ou concentração excessiva.

Também foi produzida prova oral (fs. 58/59).

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir do encerramento do auxílio-doença. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304118-55.1996.4.03.6108/SP
2008.03.99.002507-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04118-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, incluindo os valores pagos administrativamente.

Deferida a justiça gratuita (f. 20).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, e da inaplicabilidade do art. 34 da Lei 10.741/2003, bem como, subsidiariamente, a não aplicação da taxa SELIC e a incidência da verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e do recurso.

Decido.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida e passo ao mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 19).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 122/123), datado de 02/09/2003, quando o salário mínimo era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), que a parte autora vivia com o marido, a filha e o genro, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A casa era financiada pela CDHU, em boas condições e garantida com móveis em bom estado de conservação, além de uma linha telefônica. A renda familiar provinha da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo, da complementação paga pela Prefeitura, no montante de R\$ 93,00 (noventa e três reais), e dos vencimentos do genro da pleiteante, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi informado que aquele

pagava pensão de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) a um filho de outra união. Assim, ainda que aplicado analogicamente o disposto no art. 34 da Lei 10.741/2003, tem-se que a renda *per capita* era superior a ¼ do salário mínimo então vigente. Vale ressaltar que a autora recebe pensão por morte desde 06/11/2007, benefício inacumulável com o assistencial.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046377-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.046377-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZENIR FATIMA VARGAS GOMES
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 05.00.05224-6 1 Vr AQUIDAUANA/MS
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da autora provida. Apelo do INSS a que se dá parcial provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da juntada do laudo médico, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por sua vez, a parte autora interpôs apelo no qual pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso autárquico e provimento da apelação da vindicante.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os

previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de deficiência motora do membro superior direito e dos membros inferiores (paraparesia), além de desvio na coluna (escoliose), com lombalgia frequente (f. 109).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 50/53) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 01/06/2006, quando o salário mínimo era de R\$ R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que a autora vivia com o companheiro e dois filhos menores de idade, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A casa era financiada e desprovida de móveis. A renda da família provinha do trabalho do companheiro da requerente, no valor de um salário mínimo, do serviço de aprendiz de seu filho, que recebia R\$ 20,00 (vinte reais) por semana, e do *Bolsa Escola* de sua filha, no importe de R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais) mensais. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004439-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO FINETTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuidas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício

apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033854-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ GALUCCI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004206-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO LUIZ GALUCCI contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André-SP, juntada às fls. 21/22, proferida em ação objetivando a desaposentação c.c. a percepção de benefício previdenciário mais vantajoso ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Na decisão agravada o MM. Juízo "a quo" declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André-SP.

Às fls. 51 e verso foi proferida decisão que concedeu o efeito suspensivo pleiteado.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil e revogo o efeito suspensivo deferido às fls. 51 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007899-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA DE SOUSA
ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA SALES e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078999020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011945-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011945-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DAS GRACAS COSTA DANTAS
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119452520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014953-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO ALVES

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149531020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia)

encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015731-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015731-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DOMINGOS MARQUES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157317720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentadas que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015817-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015817-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FUMIYO OKITA TOKUZUMI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00158174820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016568-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016568-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALDO PILLI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165683520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora

mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021717-73.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021717-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON FERMINO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL

No. ORIG. : 07.05.00590-6 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento judicial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (fls. 93/95).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 105/109).

Às fls. 111/117 foi interposta nova Apelação pelo INSS.

Com as contrarrazões (fls. 124/134), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, ante o princípio da unirecorribilidade recursal, deixo de conhecer o recurso de Apelação da União Federal interposto às fls.111/117, uma vez que já interposta primeiramente a apelação às fls. 105/109, ocorrendo, dessa forma, o fenômeno da preclusão consumativa.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também

será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadra nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 23 é objetivo no sentido de provar a morte da cônjuge do requerente, ocorrida em 16.11.2004.

Verificando a condição de segurado da *de cujus*, no caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 22), o contrato de colonização e reforma agrária (fls. 24/26), o cartão de produtor rural (fl. 33), os documentos do lote rural em que residia (fls. 35/36) e os recibos de compra como produtor rural (fls. 31/32 e 34), todos em nome do marido da falecida, comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 99/100. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 22.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS ÀS FLS. 111/117 E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS ÀS FLS. 105/109**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032676-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.032676-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANEIDES COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 95/96).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 102/105).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial (fls. 113/118).

Com as contrarrazões (fls. 119/135 e 142/144), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos

normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 11/10/1999.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 16, 22/24 e 29 (certidão de casamento, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, carteira do INAMPS com carimbo de trabalhador rural, título eleitoral e recebimento de aposentadoria por idade rural pela requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 98/99. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa e vice-versa. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Ademais, não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o *de cujus* tinha direito a receber benefício por idade rural.

Assim, tendo na data da concessão do amparo social preenchido os requisitos para a concessão de benefício aposentadoria por idade rural, devido a concessão do benefício de pensão por morte. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial.

2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte, daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJI Data: 29.07.2010, p. 1045)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de caráter personalíssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.

II- Possível a concessão da pensão por morte se há comprovação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.

(...). (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

(...)

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sergio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJI Data: 03.03.2010, p. 2151)

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 16 e a certidão de óbito à fl. 18.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, devendo a r. sentença ser mantida nesse sentido.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, bem como AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-27.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000183-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DONATILA FLORENCIANO SANGUINA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001832720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Donatila Florenciano Sanguina em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.06.2010 (fls. 62/64) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável e a prova testemunhal produzida é frágil e não comprovam o trabalho rural da autora pelo prazo estabelecido em lei.

Em razões de Apelação acostada às fls. 71/77, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural, até os dias de hoje.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões

da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 14, realizado em 1963), as certidões de nascimento dos filhos (fls. 18/23, nascidos em 1974, 1976, 1978, 1982, 1983 e 1985), todos os documentos com a qualificação do esposo da autora como agricultor, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 66/67, afirmam conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura, informam os nomes dos sítiantes da região para os quais a autora trabalhou e as culturas que cultivou, e mesmo perdendo o contato com ela por um determinado tempo, conseguiram corroborar a prova material trazida aos autos, a fim de ser concedida a aposentadoria por idade rural.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento

da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Donatila Florenciano Sanguina, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013425-44.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.013425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JULIO MARCO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134254420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-47.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.007352-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NILZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073524720104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-64.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.010485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PEDRO DE LIRA LEAL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104856420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso

dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-95.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003174-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEIVA APARECIDA MOREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031749520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000974-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE LUIZ TORRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009744420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária

devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001753-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO PEIXINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017539620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003924-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OSWALDO ALVINDO RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039242620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela

qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-09.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004048-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ CARLOS BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040480920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício

apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004209-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO CARLOS ROMEIRO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042091920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004689-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE CICERO CALHEIROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046899420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004705-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : BERNADETTE DE LARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047054820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEUSA AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049298320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005790-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANUEL CADAVID PEREZ

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057906920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com

tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral. O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ELISABETH BARBOSA DEL GIUDICE

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064730920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de

mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007559-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OTAVIO MANOEL RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075591520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-53.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008811-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088115320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009538-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROBERTO LUCEAC BARBATI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095381220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia)

encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-44.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARLENE CRUZ DE NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099954420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010548-91.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAURILIO FELTRIN
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105489120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-58.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011171-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111715820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011498-03.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011498-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO VIEIRA CORDEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114980320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso

dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011505-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE LUIZ DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115059220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012340-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012340-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123408020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposestação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012403-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012403-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL MESSIAS DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124030820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposestação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício

para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013366-16.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133661620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª.

Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013743-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013743-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RICARDO COMIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137438420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada

para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014122-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014122-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAIMUNDO NONATO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141222520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGRÉsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014586-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014586-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DARIO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145864920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia)

encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015545-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015545-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA FATIMA HENRIQUE GOMES

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00155452020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANGELINA DUARTE GARCIA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Angelina Duarte Garcia contra Sentença prolatada em 23.10.2010, a qual julgou improcedente o pedido de conversão de renda mensal vitalícia em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Na hipótese, entendeu o Magistrado que a parte autora perdera sua qualidade de segurada. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de que a exigibilidade ficará suspensa, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora sustenta que *a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade da pericianda por ser a mesma portadora de depressão grave*. Entende que o INSS teria se equivocado ao conceder o benefício assistencial da renda mensal vitalícia, sendo de rigor sua conversão em aposentadoria por invalidez. Argumenta também que *não perde a qualidade de segurada da Previdência Social a pessoa que deixar de contribuir em virtude de doença incapacitante* (fls. 124/140).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 143).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional e no exame da perda ou não da qualidade de segurador.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial afirma que a parte autora sofre de depressão grave. Menciona, outrossim, diversas internações psiquiátricas da autora nos últimos vinte anos (perícia realizada em 15.02.2010), concluindo o perito que desde então ela se tornara incapacitada para o trabalho.

Há nos autos, outrossim, atestados médicos que comprovam um longo histórico de internações para tratamento psiquiátrico, cumprindo ressaltar a existência de internações desde 01.12.1983 (fl. 42).

Portanto, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 41/42, 61 e 89/92), e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade (nascimento em 14.04.1954 - fl. 13), a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Passo a analisar a questão da manutenção ou não da qualidade de segurada.

Em consulta ao sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora passou a usufruir da renda mensal vitalícia por incapacidade (NB nº 055.466.951-0) em 09.02.1993.

Não há que se falar, na hipótese, em perda de qualidade de segurada, visto que o término do recolhimento das contribuições mensais (ocorrido em março de 1989, de acordo com consulta efetuada no sistema informatizado CNIS) não foi voluntário, mas decorrente de comprovada incapacidade para o trabalho da parte autora. Como acima explanado, mesmo antes da concessão da renda mensal vitalícia por incapacidade (09.02.1993), a autora já não dispunha de saúde para realizar seu trabalho. Com efeito, de acordo com o quanto instruído nos autos, o histórico de internações psiquiátricas principiou-se em 1983 (fl. 42), o que indica que naquela época teve início seu quadro de incapacidade.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO. [...]

- Embora o laudo pericial tenha atestado o início da incapacidade do autor em junho/2009 (fls. 36/39), observa-se do conjunto probatório que as moléstias acometidas pelo autor - coxartrose e entesopatia de membro inferior - são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente, e ainda não obtiveram cura. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

- Ainda que assim não fosse, verifica-se dos documentos trazidos aos autos que o autor deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta. Desta forma, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Agravo desprovido. (sem grifos no original)

(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2006.03.99.031950-7, AC 1139187, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, votação unânime, DJF3 em 13.04.2011, página 2420)

Na hipótese, ainda que se considere o início da incapacidade nos vinte anos anteriores à perícia, notar-se-á que, desde o último recolhimento aos cofres públicos (março de 1989) até o início da incapacidade conforme atestado no laudo pericial (fevereiro de 1990), não havia se esgotado o período de graça (artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/1990).

Tem a autora, por conseguinte, direito à conversão do benefício assistencial em aposentadoria por invalidez, máxime ao se considerar ser esse benefício mais vantajoso.

Sobre a matéria, destaco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DIREITO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

Se à época do requerimento, a aposentadoria por invalidez era mais vantajosa do que a renda mensal vitalícia por incapacidade concedida, e a autarquia se omitiu em orientar o segurador, este tem o direito de exigir a mais vantajosa. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez. Apelação da autarquia, não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, parcialmente providas.

(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2007.03.99.005119-9, AC 1175313, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, votação unânime, DJU em 06.06.2007, página 509)

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser o da concessão da renda mensal vitalícia por incapacidade, ou seja, em 09.02.1993, como requerido na exordial. Esclareço que os valores já pagos na esfera administrativa a título daquele benefício assistencial deverão compensados por ocasião da execução do julgado, para se evitar o recebimento em duplicidade dos benefícios em questão.

Quanto à prescrição, cumpre consignar que incidirá sobre as prestações/diferenças não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ajuizamento em 11.01.2009 - fl. 02), na forma do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. Sobre a matéria, assim prescreve o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Frise-se que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à conversão da renda mensal vitalícia por incapacidade em aposentadoria por invalidez, bem como para fixar os honorários advocatícios na forma acima estipulada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Angelina Duarte Garcia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata conversão do benefício assistencial em aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 09.02.1993, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013422-13.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.013422-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FERREIRA DE MORAES SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
No. ORIG. : 06.00.00116-2 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 132/136) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, concedendo-lhe, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, além da condenação nas custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal (158/158 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 84/85), a Autora apresenta adenocarcinoma tireóide, há seis anos, controlada após cirurgia; insuficiência da válvula mitral moderada, controlada por meio de medicamentos; gonartrose nos joelhos; e fibrilação atrial paroxística, também controlada por medicamentos, sendo considerada total e definitivamente incapaz para o desempenho de atividades laborativas.

No tocante à hipossuficiência, os estudos sociais (fls. 33/37 e 112/113) revelam que a Autora reside com seu esposo e duas netas, em imóvel próprio, de alvenaria, o qual possui 05 cômodos, sendo que metade da casa contém piso de cimento queimado e o restante possui apenas o contrapiso. Em razão de suas enfermidades, a Autora necessita de medicamentos e vários são adquiridos com recursos próprios, além de ter de realizar viagens a Campo Grande, para realizar seu tratamento em Centro especializado, levando-a a ter vários gastos com transporte. Os filhos do casal não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o grupo familiar, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda familiar é composta de, aproximadamente, R\$ 300,00, advinda dos serviços prestados por seu cônjuge, na função de pedreiro, e do recebimento do valor de R\$ 40,00, referente ao Programa Social "Bolsa Família", perfazendo um total de R\$ 340,00, conforme o último Estudo Social realizado (fls. 112/113).

Vale ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita*, o montante recebido a título de "Bolsa-Família", no importe de R\$ 40,00, visto que se trata de programa de assistência social, conforme precedente do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.

(...)

4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a 1/4 do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.

(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Considerando que a r. Sentença concedeu a tutela antecipada (fl. 135) e, ainda, considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - a partir do requerimento administrativo e renda mensal inicial - RMI - de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021555-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021555-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEONILDO MENEGATO
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-3 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 13.07.2011
Data da citação : 26.10.2010
Data do ajuizamento : 13.10.2010
Parte : LEONILDO MENEGATO
Nro.Benefício : 0570749875

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), dos anos de 1991 a 1993, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 127).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, iniciado em 24/02/94 (fl. 24), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 24/02/94, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as

parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina do respectivo período, nos termos da fundamentação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025485-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025485-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDA MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00046-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 13.07.2011

Data da citação : 22.06.2010

Data do ajuizamento : 29.04.2010

Parte : APARECIDA MARQUES DE SOUZA

Nro.Benefício : 0481262245

Previdenciário. Decadência. Prescrição. Art. 103 da Lei n. 8.213/91. Inocorrência. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), dos anos de 1991 a 1993, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na prescrição do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91. Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS arguiu, preliminarmente, a decadência e, no mais, requer a manutenção do julgado.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, afasto a pronúncia de prescrição operada na sentença e rejeito a preliminar argüida nas contrarrazões, passando à apreciação das demais questões de mérito.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, iniciado em 30/04/92 (fl. 15), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 30/04/92, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida nas contrarrazões e **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina dos anos de 1991 a 1993, nos termos da fundamentação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000194-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : HELIO BRUST ROTAVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001947020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-11.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000282-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILBERTO CORREIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002821120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 11850/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.012073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSWALDO GOUVEA

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00124-1 1 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 145: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 20 (art. 682, II, do CC).
Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).
Fls. 157: dê-se ciência ao advogado que representou o *de cujus*, e ao INSS, nesta ordem, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.
Após, ao Ministério Público Federal.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004408-92.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.074888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA FERREIRA DALECK
ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04408-7 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Regularizem, os requerentes, o pedido de habilitação (fls. 228-229), para inclusão de todos os sucessores da falecida noticiados neste feito, declinando-se os seus respectivos domicílios.
Outrossim, cumpra-se o despacho retro, no tocante ao sucessor *Anderson Daleck Moreira*.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093225-65.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.093225-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR JOSE MORCELLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00003-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP
Decisão

Fls. 117: Defiro o requerimento formulado pela parte autora, para que passe a constar da decisão monocrática de fls. 108/112 que o autor poderá exercer o direito ao benefício mais vantajoso, uma vez que obteve outro benefício no decorrer deste processo.

Intimem-se

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-75.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDERE MARIA FERNANDES DE MORAIS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BERTACINI MARINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Fls. 119: assiste razão ao réu.
Cumpra a parte autora, a segunda parte do despacho de fls. 114, qual seja, "(...) ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC)."
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029124-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE PRADINI GARCIA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 07.00.00025-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO
Vistos.

Regularizem, os sucessores *Esmerinda Garcia Pereira, Mário Garcia, Clarinda Garcia* (fls. 129), e *Hélio Garcia* suas representações processuais (fls. 123, 126, 129 e 135), mediante outorga de mandato por instrumento público, porquanto suas respectivas células de identidade trazem inscrição que indica se tratarem de cidadãos não alfabetizados. Outrossim, providenciem a inclusão dos cônjuges dos sucessores supracitados no pedido de habilitação.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027768-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO LUCIO TECCHIO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
: JORGE VITTORINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00245-9 2 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 123-126: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora da implantação do benefício. Silente, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 4436/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-72.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013545-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTENCIA SOCIAL. ARTS. 35 E 36 LEI N.º 4.870/65. PRELIMINARES. CONEXÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO. OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

I - A finalidade da conexão consiste em se reunir os processos para evitar julgamentos conflitantes. No caso presente, não há que se falar em reunião dos feitos tendo em vista que a presente ação já se encontra julgada pela primeira instância. Aplicação da súmula n.º 235 do STF.

II - A demanda proposta destina-se a tutelar direito coletivo, visto que a Lei n.º 4.870/65 é destinada aos trabalhadores da agroindústria canavieira como um todo, de modo que o Ministério Público Federal detém legitimidade para a propositura da ação civil pública.

III - O pedido não é juridicamente impossível posto que não se encontra expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, bem como compete a empresa ré a aplicação dos recursos no Plano de Assistência Social, restando à União Federal a fiscalização.

IV - Há interesse processual quando a parte tem necessidade de se valer da via processual, sendo essa o meio útil para alcançar o bem da vida. No caso, presente a utilidade da tutela jurisdicional visto que não se faz possível obter o direito pretendido sem a intervenção do Estado-Juiz. De outro lado é adequada a via processual eleita, pois o Ministério Público Federal se vale da ação civil pública para reparar direito de natureza coletiva.

V - A natureza jurídica do PAS é a de tributo, na modalidade de contribuição social. Essa noção decorre da própria Constituição Federal onde o critério utilizado para a classificação é o destino constitucional a que se dá ao *quantum* arrecadado. Trata-se de contribuição de cunho finalístico para implementar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social previstos na Lei n.º 4.870/65 para os trabalhadores da agroindústria canavieira.

VI - A Lei n.º 4.870/65 foi recepcionada pela atual Constituição Federal, pois, de acordo com os artigos 1º, III e 3º, III, da CF, fica claro que uma lei que instaura a cooperação do governo e da iniciativa privada, com o intuito de erradicar as desigualdades sociais e de promover a busca pela dignidade humana, está em plena conformidade com o texto constitucional. A consonância da lei debatida com os preceitos constitucionais demonstra a primazia que os valores sociais têm. Qualquer iniciativa que opte pela efetivação dos princípios constitucionais deve ser aceita pela ordem jurídica em vigor, dado o grau de importância que possui em qualquer Constituição que existiu no país.

VII - A primazia dos direitos sociais decorre da fundamentalidade desses direitos, ou seja, do reconhecimento dessa categoria como direitos fundamentais, pois, em essência, dizem respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. Desse modo, os direitos sociais já efetivados através de medidas legislativas - como é o caso do plano de assistência social proposto pela Lei n.º 4.870/65 para os trabalhadores da indústria canavieira - devem ser considerados garantidos constitucionalmente, de modo que quaisquer medidas legislativas ou interpretações por parte do poder público que procurem, pura e simplesmente, anular, suprir ou revogar esses direitos devem ser consideradas inconstitucionais, sob pena de violação ao princípio vedação ao retrocesso social.

VIII - A implantação por parte das agroindústrias canavieiras do Plano de Assistência Social em benefício dos seus trabalhadores, como veiculado na Lei n.º 4.780/95, encontra-se em plena convergência com o texto constitucional. Ora, os direitos fundamentais, como o são os direitos sociais, possuem eficácia imediata e irrestrita, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF. Desse modo, a sua observância não deve ser respeitada apenas poder público, mas são exigíveis também pelos entes privados, como preconiza a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

IX - A liberação dos preços do açúcar e do álcool e da supressão do tabelamento oficial não retirou a vigência e, consequentemente, a eficácia da Lei n.º 4.870/65. A expressão "preço oficial" não se equipara a fato gerador, uma vez que o termo "oficial" é meraidentalidade proveniente da situação econômica vigente à época da promulgação da lei. Dessa forma, a base de cálculo da exação deve ser compreendida como "preço" apenas. A finalidade continua inalterada, a saber, a proteção dos trabalhadores agroindustriais.

X - Mesmo com a extinção da oficialidade do preço, o tributo não deixou de ser exigível, de modo o Plano de Assistência Social continuou passível de fiscalização. Logo, a União Federal, através do Ministério da Agricultura, deveria ter mantido suas atribuições, visto que a referida omissão decorreu de ilicitude, uma vez que a Lei n.º 4.870/65 não possibilitava a discricionariedade administrativa.

XI - Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação do Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao apelo do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002344-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1070/1071
INTERESSADO : NELSON LEITE PENTEADO e outros
: ALVARO FABRI (= ou > de 65 anos)
: DURVALINO BIONDI GALLO

: JOAO BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANGELO EDEMUR BIANCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00337661420074036100 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026811-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80
INTERESSADO : WEVERSON DOS SANTOS SIQUEIRA
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164611220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade da sentença arbitral proferida nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018642-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : TRINAR CAMARA DE ARBITRAGEM S/S LTDA
ADVOGADO : LUCIANO ALVES MADEIRA FREDERICO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/67
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082802220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÂMARA ARBITRAL. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em tela, muito embora seja louvável a pretensão de garantir a eficácia das sentenças arbitrais, busca a parte impetrante garantir a todos que buscarem a via arbitral o direito a liberação das parcelas do seguro-desemprego.
2. Contudo, ante a especialidade da via mandamental, tal direito só poderá ser exercido individualmente quando expressamente negado pela autoridade coatora.
3. Sendo assim, entendo que o presente mandado de segurança não apresenta o ato coator alegado pela parte impetrante, vez que não há caso concreto de negativa de eficácia à sentença arbitral articulado nos autos que importaria em prejuízo a determinado interessado na liberação das parcelas de seguro-desemprego.
4. Além disso, é possível afirmar a ilegitimidade da parte impetrante, pois, pelas mesmas razões acima expendidas, somente o próprio interessado poderá reclamar a existência de direito líquido e certo que lhe garanta amparo pela via estreita do *mandamus*.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4431/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-30.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004015-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI SILVEIRA DE OLIVEIRA e outros
: EVANDRO SILVEIRA DE OLIVEIRA
: LILIAN SILVEIRA DE OLIVEIRA
: VINICIUS SILVEIRA DE OLIVEIRA
: DEBORA SILVEIRA DE OLIVEIRA
: PRISCILA SILVEIRA DE OLIVEIRA
: ELODI DE OLIVEIRA DOS SANTOS
: REINALDO SANTANA DOS SANTOS
: SELMA SILVEIRA DE OLIVEIRA DE MENEZES
: WELLINGTON CONCEICAO DE MENEZES
: ELIEZER SILVEIRA DE OLIVEIRA
: FLAVIA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGIANE AEDRA PERES e outro
No. ORIG. : 00040153020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. RECEBIMENTO INDEVIDO APÓS APOSENTADORIA. ERRO ADMINISTRATIVO. MÉTODO DA MÁXIMA COERÊNCIA. INTEGRIDADE DO DIREITO. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, BOA-FÉ, IGUALDADE, JUSTIÇA E VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NATUREZA ALIMENTAR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA. COERÊNCIA DO ESTADO-JUIZ. INEXIGIBILIDADE DOS VALORES.

I - Em termos de um modelo prático, para solução de casos difíceis - que denominamos como "máxima coerência" - ver o direito como integridade implica não ver conflito entre os princípios, mas ver o caso difícil sendo abordado por duas possibilidades de solução (proposições jurídicas).

II - Princípio da solidariedade, consagrado na Constituição Federal como objetivo da República (art. 3º, I: "construir uma sociedade livre, justa e solidária"), mas também implícito na convivência em comunidade, que implica o respeito ao próximo, o auxílio mútuo para reduzir o sofrimento do outro, o sentimento de união, a cooperação.

III - A dignidade humana deve ser vislumbrada no tocante ao caráter sabidamente alimentar das prestações previdenciárias.

IV - Resta inegável o status de princípio da boa-fé, com base constitucional, e passível de irradiação sobre todas as relações jurídicas, devendo sempre norteá-las.

V - A igualdade exige, ainda, que o Estado trate a todos com os mesmos respeito e consideração, sendo isto devido aos seres humanos enquanto pessoas morais, livres e iguais.

VI - O justo, na concepção de Aristóteles, é o equitativo, o meio-termo. De todas as virtudes, a justiça é a única que consiste no bem de um outro, "pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro [...]"

VII - Diante disso, não seria possível se falar em arranhão ao princípio que veda o enriquecimento sem causa. Sendo evidente a máxima coerência da proposição com princípios tão basilares ao direito, entendemos que tal princípio não foi violado, uma vez que deve ser encarado, não isoladamente, mas em conjunto com todos os demais.

VIII - Importância da jurisprudência e dos precedentes, uma vez que demonstram o entendimento adotado pelo Estado através de seus juízes, que buscaram as respostas corretas. Importante, portanto, é privilegiarmos o sólido posicionamento do Estado-juiz neste caso, ajudando a manter, dessa forma, sua coerência. Outrossim, a boa-fé do beneficiário e a natureza alimentar das verbas previdenciárias dão ensejo à irrepitibilidade de valores recebidos indevidamente.

IX - Não se trata, por isso mesmo, de mera alegação do caráter alimentar das verbas previdenciárias feita prima facie, de pronto, para afastar a lei. Trata-se, na verdade, de um raciocínio principiológico de interpretação do direito, que prima pela coerência das decisões judiciais, com fulcro, no caso em tela, na vasta jurisprudência do STJ. Imprescindível ressaltar, por fim, que com isso não se afasta a incidência dos dispositivos legais que disciplinam a repetição dos benefícios indevidos.

X - Em suma, construindo o direito como integridade, nos termos do que foi dito acima, podemos concluir que, em havendo má-fé do beneficiário, maculada está a máxima coerência com os princípios e, por conseguinte, a irrepitibilidade, de modo que não se está declarando inconstitucionalidade dos artigos de lei, em perfeita observância à súmula vinculante nº 10 do STF. Havendo, por outro lado, boa-fé (cumulada, neste caso específico, com erro da previdência) esta coerência é alcançada e o entendimento esposado pelo Estado-juiz da irrepitibilidade das verbas previdenciárias por sua natureza alimentar é, mais uma vez, mantido.

XI - Dessa maneira, chegamos à inegável conclusão de que a proposição que mantém a máxima coerência com os princípios é a que deve prevalecer.

XII - Não existem, outrossim, motivos para reformar a r. sentença de parcial provimento que determina a inexistência dos referidos valores.

XIII - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015108-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NIVALDO CONTEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00174-5 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESCONTOS DE BENEFÍCIO. MÉTODO DA MÁXIMA COERÊNCIA. INTEGRIDADE DO DIREITO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, SOLIDARIEDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, IGUALDADE E JUSTIÇA. TUTELA ANTECIPADA. JURISPRUDÊNCIA. COERÊNCIA DO ESTADO JUIZ. INEXIGIBILIDADE DOS VALORES.

I - Em termos de um modelo prático, para solução de casos difíceis - que denominamos como "máxima coerência" - ver o direito como integridade implica não ver conflito entre os princípios, mas ver o caso difícil sendo abordado por duas possibilidades de solução (proposições jurídicas).

II - Princípio da solidariedade, consagrado na Constituição Federal como objetivo da República (art. 3º, I: "construir uma sociedade livre, justa e solidária"), mas também implícito na convivência em comunidade, que implica o respeito ao próximo, o auxílio mútuo para reduzir o sofrimento do outro, o sentimento de união, a cooperação.

III - A dignidade humana deve ser vislumbrada no tocante ao caráter sabidamente alimentar das prestações previdenciárias.

IV - Resta inegável o *status* de princípio da boa-fé, com base constitucional, e passível de irradiação sobre todas as relações jurídicas, devendo sempre norteá-las.

V - A igualdade exige, ainda, que o Estado trate a todos com os mesmos respeito e consideração, sendo isto devido aos seres humanos enquanto pessoas morais, livres e iguais.

VI - O justo, na concepção de Aristóteles, é o equitativo, o meio-termo. De todas as virtudes, a justiça é a única que consiste no bem de um outro, "pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro [...]".

VII - A antecipação da tutela é concedida com base em provas inequívocas que atestem a verossimilhança da alegação, consistindo, no mínimo, em indício da procedência do pedido de benefício, podendo, é claro, ser revogada. Contudo, sendo confirmada pela sentença, isso significa que o livre convencimento do juiz pendeu mais ainda para a existência do direito do segurado ao benefício. Isto quer significar que não devem ser restituídos nem os valores recebidos durante a antecipação da tutela nem aqueles percebidos após a sentença, mesmo que ainda não transitada em julgado.

VIII - O recebimento de verbas previdenciárias, de caráter alimentar, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela e posterior sentença que a confirma, é presumida de boa-fé.

IX - Importância da jurisprudência e dos precedentes, uma vez que demonstram o entendimento adotado pelo Estado através de seus juízes, que buscaram as respostas corretas. Importante, portanto, é privilegiarmos o sólido posicionamento do Estado-juiz neste caso, ajudando a manter, dessa forma, sua coerência. Outrossim, a boa-fé do beneficiário e a natureza alimentar das verbas previdenciárias dão ensejo à irrepetibilidade de valores recebidos indevidamente, inclusive quando tais verbas sejam decorrentes de antecipação dos efeitos da tutela.

X - Não se trata, por isso mesmo, de mera alegação do caráter alimentar das verbas previdenciárias feita *prima facie* para afastar a lei. Trata-se, na verdade, de um raciocínio principiológico de interpretação do direito, que prima pela coerência das decisões judiciais, com fulcro, no caso em tela, na vasta jurisprudência do STJ. Imprescindível ressaltar, por fim, que com isso não se afasta a incidência dos dispositivos legais que disciplinam a repetição dos benefícios indevidos (no mesmo sentido, o REsp nº 996.850/RS, colacionado *supra*).

XI - Em suma, construindo o direito como integridade, nos termos do que foi dito acima, podemos concluir que a irrepetibilidade é amparada pela boa-fé do beneficiário decorrente do fato de ter obtido a prestação em função de decisão judicial, seja tutela antecipada, seja sentença ainda não transitada em julgado, bem como pela natureza eminentemente alimentar dos benefícios. A máxima coerência é, desta forma, alcançada e o entendimento esposado pelo Estado-juiz é, mais uma vez, mantido.

XII - Não existem, outrossim, motivos para reformar a r. sentença de total provimento, que determina a inexigibilidade dos referidos valores, condenando a autarquia ré à restituição dos valores indevidamente descontados do benefício aposentadoria por idade, percebido pelo apelado.

XIII - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006401-27.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006401-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GILDARDES MARCELINO CONCEICAO
ADVOGADO : EDELVIRA TRINDADE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064012720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVIMENTO JURISDICIONAL CONDENATÓRIO QUANTO AOS ATRASADOS. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O autor postula a reforma da sentença de primeiro grau para o fim de condenar a autarquia ao pagamento dos atrasados, decorrente da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, acrescidos de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

II - A análise da petição inicial permite depreender que o provimento jurisprudencial pleiteado tem nítido caráter condenatório.

III - A sentença hostilizada também admitiu o caráter condenatório do pedido, embora não tenha determinado a condenação do INSS ao pagamento dos atrasados a que faz jus o autor.

IV - Como a apuração e o respectivo pagamento ao segurado/autor é uma decorrência lógica do próprio provimento mandamental alcançado em feito anterior, visto que restou demonstrado que os atrasados eram devidos desde a data do requerimento administrativo (04.10.2002) até a data de sua efetiva implantação (09.08.2007) - v. fls. 64 e 173/179 -, não agiu com acerto o instituto previdenciário ao informar que o requerente não tinha direito a créditos atrasados (fls. 175).

V - Diante da previsão do art. 54 c.c o art. 49, inciso I, da Lei 8.213/91, informando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devido desde o requerimento perante a autarquia, o pagamento dos atrasados pela via administrativa, como no caso vertente, é medida que se impõe por força do princípio da legalidade, visto que a Administração Pública não pode agir contra a lei (contra legem) ou além da lei (praeter legem), mas apenas nos estritos limites da lei (secundum legem).

VI - A correção monetária incide sobre os valores atrasados, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - No que tange aos juros moratórios, serão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que incidiram até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

VIII - Fixo a verba honorária em 15% do valor dos atrasados até a data da prolação da sentença de primeira instância, uma vez que o pedido foi parcialmente julgado procedente, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - Remessa oficial improvida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa obrigatória e dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008539-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA IRASSELMA LAVOR FRANZINI
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES MORALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085390920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento de defesa, uma vez que o juízo não permitiu à autora a produção de provas, para que fosse comprovado o eventual constrangimento ilegal.

II - A autora, tanto na petição inicial (fls. 15) quanto na réplica (fls. 270), pugnou pela realização de provas, notadamente as testemunhais, mas o juízo de primeiro grau não apreciou os requerimentos formulados, preferindo efetuar o julgamento antecipado da lide.

III - Essa postura caracteriza rejeição implícita e, conseqüentemente, desprovida de fundamentação, o que viola o princípio constitucional de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX, do Texto Fundamental.

IV - Sentença declarada nula de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguir com a instrução do feito.

VI - Apelo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar de ofício a nulidade da sentença e julgar prejudica o apelo da autora**, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041210-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041210-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : ALBINO RAMOS
ADVOGADO : AGNES DOS SANTOS PINTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 08.00.00030-6 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESCONTOS INDEVIDOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Não há que se falar em inclusão da ex-mulher sob a alegação de litisconsórcio passivo necessário. A relação jurídica debatida cinge-se na legalidade ou não do procedimento adotado pelo INSS ao promover os descontos mensais para se ver ressarcido do adiantamento financeiro realizado para o pagamento, de uma só vez, do suposto débito alimentar do autor. Ora, dado o contexto factual, evidencia-se a inexistência de pertinência subjetiva da ex-mulher para compor o polo passivo da demanda. Não se argumente que a genitora da filha do autor foi beneficiada ao receber por duas vezes o valor de pensão alimentícia, tendo em vista que o comportamento em nada interfere na relação jurídica existente entre o autor e o INSS, de modo que eventual aproveitamento econômico indevido deverá ser aferido em sede própria.

II - De igual modo não subsiste a alegação de prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da ação. Consoante se verifica dos autos, os descontos indevidos começaram a ser efetuados pelo INSS a partir de fevereiro de 2007. Como o autor ingressou com demanda em fevereiro de 2008, é forçoso reconhecer que não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto-lei nº 20.910/1932 e no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

III - De acordo com o ofício acostado às fls. 26 depreende-se, ao revés da interpretação dada pela autarquia, que não havia nenhuma determinação judicial para que o instituto promovesse o pagamento da pensão alimentícia de forma retroativa, mas se limitava a requisitar que os descontos fossem efetuados sobre os 25% (vinte e cinco por cento) dos rendimentos líquidos do autor.

IV - Portanto, resta demonstrado que a conduta do instituto - pagar pensão alimentícia de forma retroativa e efetuar descontos mensais do benefício previdenciário - não encontrava respaldo na determinação judicial, de modo que foi a causa pela qual o autor se viu compelido ao pagamento, em duplicidade, da pensão alimentícia.

V - Dessa maneira, ainda que houvesse atraso no pagamento da pensão alimentícia - o que não ocorreu visto que o requerente vinha efetuando os pagamentos mensais (v. extratos bancários de fls. 27/48), não caberia ao INSS, por si mesmo, promover os descontos, mas lhe competia aguardar eventuais medidas judiciais de iniciativa do credor.

VI - A correção monetária incide sobre os descontos efetuados, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe

foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - os juros de mora serão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que incidiram até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

VIII - Fixo a verba honorária em 15% do valor dos descontos efetuados até a data da prolação da sentença de primeira instância, uma vez que o pedido foi julgado procedente, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

X - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010075-27.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010075-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO BRAGAS DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100752720054036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESCONTOS INDEVIDOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PRESCRIÇÃO. CAUSA SUSPENSIVA. ART. 4º DECRETO Nº 20.910/32. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CULPA DE TERCEIRO. INEXISTENTE. JUROS DE MORA. CUSTAS.

I - O art. 4º do Decreto nº 20.910/32 estabelece hipótese de suspensão do prazo prescricional contra a Administração Pública, quando o administrado interpõe requerimento administrativo questionando a dívida. Precedentes do STJ.

II - Consoante se observa de fls. 26/29 o autor ingressou com reclamação administrativa em 06.11.1995, ou seja, após 1 ano do início dos descontos indevidos, perante a Agência da Previdência Social em Belém/PA com o fim de cessar os mencionados descontos e reaver os valores já descontados, de modo que não há como se falar em inércia do requerente que, em tempo hábil, procurou a Administração Pública para regularizar sua situação. Assim sendo, nos termos do *caput* do referido dispositivo legal, o autor promoveu a efetiva suspensão do prazo prescricional, que ficou paralisado até a data em que houve uma análise do seu requerimento, ou seja, em março de 2004, conforme se verifica das informações prestadas às fls. 193/186. Nesses documentos a própria autarquia reconheceu o equívoco cometido ao descontar valor a maior no benefício previdenciário do autor, ainda que apenas no tocante a fevereiro/março de 2004, efetuando, inclusive, o pagamento da diferença.

III - No que tange à responsabilidade pelos descontos indevidos e pelos danos patrimoniais suportados pelo autor, não se sustenta a alegação da autarquia consistente na ausência denexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do ente público, na medida que o próprio instituto previdenciário admitiu o equívoco cometido às fls. 193, de modo que presentes os pressupostos necessários para a caracterização da responsabilidade objetiva, quais sejam, a conduta do ente público, dano a terceiro e o nexo de causalidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

IV - De igual forma, a culpa de terceiro como causa excludente ou concorrente da responsabilidade objetiva não restou demonstrada pelo INSS, pois o fato da ex-esposa do autor receber valores majorados a título de pensão alimentícia em nada contribui para eximir a responsabilidade da autarquia, mormente porque foi o próprio ente público quem deu causa ao transtorno suportado pelo autor.

V - No que tange a irresignação quanto aos juros moratórios, pugnando-se pela incidência a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, também não assiste razão ao ente público, na medida que a posição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada no sentido que os juros moratórios, nos moldes como referido no dispositivo legal, apenas devem ser aplicados para as ações ajuizadas após a entrada em vigor do referido diploma legal.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004150-71.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004150-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERIETI BORTOLOTTI GHIZZI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA LEME GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041507120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO ADMINISTRATIVO. MÉTODO DA MÁXIMA COERÊNCIA. INTEGRIDADE DO DIREITO. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, BOA-FÉ, IGUALDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL, JUSTIÇA E VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NATUREZA ALIMENTAR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA. COERÊNCIA DO ESTADO-JUIZ. INEXIGIBILIDADE DOS VALORES. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Em termos de um modelo prático, para solução de casos difíceis - que denominamos como "máxima coerência" - ver o direito como integridade implica não ver conflito entre os princípios, mas ver o caso difícil sendo abordado por duas possibilidades de solução (proposições jurídicas).

II - O devido processo legal substantivo exige que toda supressão de direitos, no caso, devolução de parcelas recebidas a título de pensão, seja precedida de formalidades que possibilitem o cidadão se justificar diante do Estado, apresentar suas razões. Apenas ao depois do exercício pleno dessa garantia pode o Estado ingressar no patrimônio financeiro do particular.

III - Princípio da solidariedade, consagrado na Constituição Federal como objetivo da República (art. 3º, I: "construir uma sociedade livre, justa e solidária"), mas também implícito na convivência em comunidade, que implica o respeito ao próximo, o auxílio mútuo para reduzir o sofrimento do outro, o sentimento de união, a cooperação.

IV - A dignidade humana deve ser vislumbrada no tocante ao caráter sabidamente alimentar das prestações previdenciárias.

V - Resta inegável o status de princípio da boa-fé, com base constitucional, e passível de irradiação sobre todas as relações jurídicas, devendo sempre norteá-las.

VI - A igualdade exige, ainda, que o Estado trate a todos com os mesmos respeito e consideração, sendo isto devido aos seres humanos enquanto pessoas morais, livres e iguais.

VII - O justo, na concepção de Aristóteles, é o equitativo, o meio-termo. De todas as virtudes, a justiça é a única que consiste no bem de um outro, "pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro [...]".

VIII - Importância da jurisprudência e dos precedentes, uma vez que demonstram o entendimento adotado pelo Estado através de seus juízes, que buscaram as respostas corretas. Importante, portanto, é privilegiarmos o sólido posicionamento do Estado-juiz neste caso, ajudando a manter, dessa forma, sua coerência. Outrossim, a boa-fé do beneficiário e a natureza alimentar das verbas previdenciárias dão ensejo à irrepitibilidade de valores recebidos indevidamente.

IX - Não se trata, por isso mesmo, de mera alegação do caráter alimentar das verbas previdenciárias feita prima facie, de pronto, para afastar a lei. Trata-se, na verdade, de um raciocínio principiológico de interpretação do direito, que prima pela coerência das decisões judiciais, com fulcro, no caso em tela, na vasta jurisprudência do STJ. Imprescindível ressaltar, por fim, que com isso não se afasta a incidência dos dispositivos legais que disciplinam a repetição dos benefícios indevidos.

X - Em suma, construindo o direito como integridade, nos termos do que foi dito acima, podemos concluir que, em havendo má-fé do beneficiário, aculada está a máxima coerência com os princípios e, por conseguinte, a irrepitibilidade, de modo que não se está declarando inconstitucionalidade dos artigos de lei, em perfeita observância à súmula vinculante nº 10 do STF. Havendo, por outro lado, boa-fé (cumulada, neste caso específico, com erro da previdência) esta coerência é alcançada e o entendimento esposado pelo Estado-juiz da irrepitibilidade das verbas previdenciárias por sua natureza alimentar é, mais uma vez, mantido.

XI - Diante disso, não seria possível se falar em arranhão ao princípio que veda o enriquecimento sem causa. Sendo evidente a máxima coerência da proposição com princípios tão basilares ao direito, entendemos que tal princípio não foi violado, uma vez que deve ser encarado, não isoladamente, mas em conjunto com todos os demais.

XII - Dessa maneira, chegamos à inegável conclusão de que a proposição que mantém a máxima coerência com os princípios é a que deve prevalecer.

XIII - Não existem, outrossim, motivos para reformar a r. sentença de total provimento que determina a inexigibilidade dos referidos valores.

XIV - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

XV - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso de apelação do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007508-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIVALDO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI

No. ORIG. : 07.00.00071-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS INDEVIDOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PAGAMENTO RETROATIVO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

I - No que tange à revogação da tutela antecipada deferida às fls. 55 dos autos, e confirmada pela sentença de primeiro grau (fls. 109/112), assinalo que a verificação da presença ou não dos requisitos para o deferimento confunde-se com o próprio mérito da causa, razão pela qual com o mesmo será analisado.

De outro lado, não há que se falar em ilegitimidade passiva do INSS. A relação jurídica debatida cinge-se na legalidade ou não do procedimento adotado pelo INSS ao promover os descontos mensais para se ver ressarcido do adiantamento financeiro realizado para o pagamento, de uma só vez, do suposto débito alimentar do autor. Não se argumente que a ex-mulher do requerente foi beneficiada ao receber por duas vezes o valor de pensão alimentícia, tendo em vista que o comportamento em nada interfere na relação jurídica existente entre o autor e o INSS, de modo que eventual aproveitamento econômico indevido deverá ser aferido em sede própria.

II - De acordo com o ofício acostado às fls. 26 depreende-se, ao revés da interpretação dada pela autarquia, que não havia nenhuma determinação judicial para que o instituto promovesse o pagamento da pensão alimentícia de forma retroativa, mas se limitava a requisitar que os descontos fossem efetuados sobre os 25% (vinte e cinco por cento) dos rendimentos líquidos do autor.

III - Portanto, resta demonstrado que a conduta do instituto - pagar pensão alimentícia de forma retroativa e efetuar descontos mensais do benefício previdenciário - não encontrava respaldo na determinação judicial, de modo que foi a causa pela qual o autor se viu compelido ao pagamento, em duplicidade, da pensão alimentícia.

IV - Dessa maneira, ainda que houvesse atraso no pagamento da pensão alimentícia - o que não ocorreu visto que o requerente vinha efetuando os pagamentos mensais (v. extratos bancários de fls. 19/46), não caberia ao INSS, por si mesmo, promover os descontos, mas lhe competia aguardar eventuais medidas judiciais de iniciativa da credora.

V - É de rigor a manutenção da tutela antecipada concedida pelo juízo de primeiro grau tendo em vista a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação - ausência de determinação judicial para o INSS efetuar pagamento retroativo da pensão alimentícia, bem como o dano de difícil reparação - prejuízos decorrentes dos descontos mensais sobre a verba alimentar do autor.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-16.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003923-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE VINICIO OREFICE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESCONTOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIDA ELEITA.

I - A via jurisdicional escolhida pelo autor - propositura de ação - não corresponde ao instrumento processual adequado para se insurgir contra a decisão de natureza interlocutória que determinou os descontos no benefício previdenciário do autor.

II - O interesse processual advém da coexistência do binômio necessidade-adequação da tutela jurisdicional solicitada. Primeiro, necessidade de socorrer-se ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido e, segundo, a adequação, que consiste na relação entre a situação contrária ao direito e o provimento jurisprudencial concretamente solicitado. Ademais, a via jurisdicional escolhida ou a forma procedimental devem ser hábeis a corrigir a injustiça reclamada pela parte.

III - Nesse compasso, conforme bem assinalado na sentença, competia ao autor lançar mãos dos instrumentos previstos em lei - recursos - para o fim de obter provimento jurisdicional que reformasse a decisão interlocutória do juízo de primeiro grau.

IV - Ainda que se argumente que a presente demanda postule a repetição de indébito, certo é que para o conhecimento do pedido acarretaria, de forma reflexa, a reapreciação da decisão interlocutória em sede inapropriada, de modo que também nesse ponto se revela a inadequação da via eleita.

V - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010676-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010676-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : PEDRO FERNANDES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106768220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEITA. PEDIDO PROCEDENTE.

I - A medida cautelar de exibição de documentos é satisfativa e autônoma, não possuindo qualquer relação de acessoriedade com eventual ação de revisão de benefício previdenciário. Ora, a exibição de documentos é um direito de conhecer e examinar os documentos para eventual utilização futura, de modo que o autor não se encontra compelido a propor a ação principal. Isto porque, exibidos os documentos, pode o requerente ver-se desestimulado a ajuizar o feito tido principal. Dessa forma, em que pese haja previsão do vocábulo "preparatório" no art. 844 do CPC, a natureza satisfativa das cautelares vem sendo reconhecida, como é o caso da presente a ação cautelar, vez que com a apresentação dos documentos a medida judicial exaure-se em si mesma.

II - A questão debatida nos autos é matéria exclusivamente de direito e se encontra em condições de imediato julgamento, entendo aplicável, no caso em espécie, o artigo 515, parágrafo 3º, do CPC

III - A própria resistência da autarquia federal à pretensão do requerente/apelante bem demonstra a existência de litigiosidade entre as partes, de modo que não há que se falar em esgotamento das vias administrativas para se propiciar o ingresso com a demanda perante do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal de 1988).

IV - O provimento cautelar está condicionado à existência de dois requisitos, a saber: i) a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e; ii) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). No que tange ao primeiro requisito - plausibilidade do direito invocado - os documentos acostados às fls. 14/17 bem demonstram que o requerente procurou, em mais de uma agência do instituto previdenciário, obter cópia do procedimento administrativo de sua aposentadoria por tempo de serviço. A busca, no entanto, restou infrutífera. Dessa forma, tendo em vista que o procedimento administrativo é constituído por documentos fornecidos pelo próprio autor e por aqueles acostados pelo INSS, é forçoso reconhecer que se trata de documento comum às partes, não cabendo ao instituto negar em fornecer cópia ao respectivo interessado. De outro lado, presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a impossibilidade de acesso ao procedimento administrativo inviabiliza o requerente verificar o acerto ou desacerto da implantação da renda mensal inicial de seu benefício, de modo que, no caso de eventual equívoco, estaria suportando prejuízos financeiros no recebimento de verba alimentar.

V - Preliminar rejeitada. Apelação do requerente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar alegada e dar provimento ao recurso de apelação do requerente, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005356-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005356-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : PHELOZITA MENDES XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053565120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APRESENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Com a apresentação de cópia integral do procedimento administrativo objeto da ação cautelar de exibição de documentos é forçoso admitir que ocorreu o reconhecimento da procedência do pedido por parte do INSS.

II - Nessa linha de argumentação, não há que se falar em julgamento do pedido, mas em homologação da manifestação de vontade do réu para o fim de exarar o provimento jurisdicional requerido pelo autor, haja vista que o litígio desapareceu.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003875-
24.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003875-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO RAMIRO ANTUNES NUNES
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÁLCULO DO VALOR DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- A questão da forma de cálculo da indenização relativa às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de aposentadoria de contribuinte individual, foi devidamente analisada nas razões de decidir, em consonância com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de deverem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época do período trabalhado sem recolhimento.
- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006855-75.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMINE FLAUTO
ADVOGADO : JAMES KATZWINKEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÁLCULO DO VALOR DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. JUROS E MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- A questão da incidência de multa e juros moratórios no cálculo da indenização relativa às contribuições previdenciárias não pagas em período anterior à edição da MP nº 1.523/1996, caso dos autos, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual, foi devidamente analisada nas razões de decidir, em consonância com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da inaplicabilidade dos referidos consectários.
- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILMA RODRIGUES DI POLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WANDERLEY FERREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095162220084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÁLCULO DO VALOR DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- A questão da forma de cálculo da indenização relativa às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de aposentadoria de contribuinte individual, foi devidamente analisada nas razões de decidir, em consonância com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de deverem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época do período trabalhado sem recolhimento.
- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOSE CLAYTON PITTON JUNIOR
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Não é de ser conhecido recurso baseado em razões dissociadas da decisão recorrida.
- Não há interesse da parte em recorrer de decisão que manteve o julgamento favorável à sua pretensão.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001536-97.1998.4.03.6002/MS

1999.03.99.097365-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABDALA ABI FARAJ
ADVOGADO : JOSE HARFOUCHE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 98.20.01536-7 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÁLCULO DO VALOR DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- A questão da forma de cálculo da indenização relativa às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de aposentadoria de contribuinte individual, foi devidamente analisada nas razões de decidir, em consonância com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de deverem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época do período trabalhado sem recolhimento.
- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-54.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO SEVERINO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : CLAUDIO SIMONETTI CEMBRANELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Não há interesse da parte em recorrer de decisão cujos termos já reconhecem a pretensão recursal.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004140-95.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : GISELE CRISTINA MACEU e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Não há interesse da parte em recorrer de decisão cujos termos já reconhecem a pretensão recursal.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-70.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Não há interesse da parte em recorrer de decisão cujos termos já reconhecem a pretensão recursal.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043765-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO FRANHAN
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00160-5 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE, OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Merece acolhida os presentes embargos de declaração para sanar a omissão e obscuridade apontadas pela autarquia previdenciária, quanto à fixação do termo inicial da revisão do benefício.
- O pedido de revisão do benefício vem supedaneado em documentos inexistente à época do requerimento administrativo ou da sua concessão administrativa, pelo que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão concedida pelo v. acórdão embargado deve ser a data da citação do INSS, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-12.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ANTONIO RUBENS DO COUTO
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074851220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-65.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HERMINIO DO REGO BALDAIA
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 730 DO CPC E 100 DA CF. OBSERVÂNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- O v. acórdão restou omisso quanto à submissão do pagamento relativo aos valores das verbas sucumbenciais, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios às regras inscritas nos artigos 100 da Constituição Federal e 730 do Código de Processo Civil.
- Em se tratando de execução de título judicial contra a Fazenda Pública é imprescindível a citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, para, querendo, opor embargos à execução, bem como a observância do disposto no artigo 100 da Constituição Federal quanto ao seu pagamento.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017459-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ TRIGUEIRO DA COSTA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.00013-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010133-09.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.010133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : ANTONIO MARTINS DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101330920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.870/94. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOAQUIM DE ALMEIDA CARDOSO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114221320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013557-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARIA JOSE BANNVART
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135579520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ANTONIO GONCALVES PACHECO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052822620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011787-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : ANTONIA DE FATIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117873320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-37.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.003397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : EVANGELISTA CUSTODIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033973720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisor.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-51.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : LEONARDO FARIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014395120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015763-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARINETE BETTINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157634820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013188-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : SOLANGE BREVIGLIERI
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131886720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada pelas Cortes Superiores e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado, bem como as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-03.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : FELISARDO OLEGARIO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018690320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015925-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES AMARAL
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00039-2 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015829-16.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015829-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE VARAS GIROLA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007901220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015128-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015128-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLGA KELLER MAURUTTO e outros. e outros
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008846420064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS DE APOSENTADORIA, PENSÃO E AMPARO, ADIMPLIDAS EM VALORES INFERIORES (50%) AO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício assistencial, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do óbito da autora, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis. Precedentes desta E. Corte.
- In casu, não obstante a sentença seja posterior ao falecimento da autora, o INSS foi condenado a pagar montantes devidos, no período de 05 de outubro de 1988 a 04 de abril de 1991, correspondentes às diferenças de aposentadoria, pensão e amparo, adimplidas em valores inferiores (50%) ao salário mínimo vigente.
- Não se discute nos autos o deferimento do benefício propriamente dito, mas, diferenças devidas por ter recebido somente a metade do que tinha direito, ou seja, 50% do salário mínimo vigente no período de 05 de outubro de 1988 a 04 de abril de 1991, época em que a parte autora não era falecida. Precedentes desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010747-30.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSENILDA DUARTE DA CONCEICAO
ADVOGADO : MEILYNG LEONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107473020084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. PRESTAÇÕES DE CARÁTER ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inexigibilidade da restituição de parcelas de benefício previdenciário recebidas de boa-fé, em razão do seu caráter alimentar.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOAO EMANUEL M DE LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CLARE ANTOQUIO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO OBSERVADO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp Repetitivo nº 1114938/AL), antes do advento da Lei nº 9.784/1999, os atos de concessão de benefícios podiam ser revistos a qualquer tempo pelo INSS, somente se submetendo os procedimentos revisionais administrativos ao prazo decadencial a partir da entrada em vigor daquela Lei, em 01.02.1999. No caso, concedida a aposentadoria em 1983 e iniciado o procedimento revisional em 1998, não há que se falar em decadência ou prescrição.

- Procedimento administrativo realizado com observância do devido processo legal, respeitando o contraditório e a ampla defesa.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007740-86.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.007740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VICENTINA DOS SANTOS FERRO
ADVOGADO : JESSE GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. CANCELAMENTO. PODER DE AUTOTUTELA. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 1972. PRAZO QUINQUÊNAL. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A teor do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, o poder da Administração de rever seus próprios atos sujeita-se à decadência quinquenal.
- Aplicabilidade do prazo decadencial mesmo antes do advento da referida Lei, não obstante sua irretroatividade, em vista da preponderância dos princípios da confiança e da segurança jurídica, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
- Impossibilidade do cancelamento de benefício concedido há mais de 30 (trinta) anos, sem que comprovada fraude ou má-fé da parte do beneficiário.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014563-08.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : VERIDIANO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS À ÉPOCA DO PEDIDO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- O valor do recolhimento correspondente às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual e concessão de aposentadoria, deve ser calculado observando-se os critérios previstos na legislação vigente no período de trabalho a ser averbado.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo da União Federal e agravo do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010499-64.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PATULEIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. SEGURADO INSTITUIDOR APOSENTADO SOB A LEI Nº 4.297/1963. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS AOS VENCIMENTOS DA ATIVA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na aferição da decadência do direito do INSS à revisão de benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784/1999, deve ser observado o prazo de 10 anos contado a partir do início da vigência dessa Lei (01.02.1999), consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo nº 1114938/AL. No caso, concedidas a aposentadoria do instituidor e a pensão, respectivamente, em 09/1968 e em 12/1992, e efetuada a revisão em 07/2008, é de ser afastada a decadência.
- Impossibilidade da redução, baseada em revisão dos critérios de concessão e reajuste do benefício originário, da renda de pensão derivada de aposentadoria de ex-combatente concedida sob a égide da Lei nº 4.297/1963, que assegurava a equiparação dos proventos à remuneração do pessoal da ativa, consolidando situação jurídica, extensiva à pensão instituída com a morte do segurado, insuscetível de prejuízo por modificações legais posteriores.
- A decisão agravada, quanto à matéria de fundo, está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004545-68.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO SALVADOR PASQUERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BISCARO e outro
REPRESENTANTE : JOSE LUIS PASQUERO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA SOB A LEI Nº 4.297/1963. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS AOS VENCIMENTOS DA ATIVA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na aferição da decadência do direito do INSS à revisão de benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784/1999, deve ser observado o prazo de 10 anos contado a partir do início da vigência dessa Lei (01.02.1999), consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo nº 1114938/AL. No caso, concedida a aposentadoria em 02/1968 e efetuada a revisão em 10/2008, é de ser afastada a decadência.
- Impossibilidade da redução, baseada em revisão dos critérios de concessão e reajuste, da renda de aposentadoria de ex-combatente concedida sob a égide da Lei nº 4.297/1963, que assegurava a equiparação dos proventos à remuneração do pessoal da ativa, consolidando situação jurídica insuscetível de prejuízo por modificações legais posteriores.
- A decisão agravada, quanto à matéria de fundo, está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-52.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BAPTISTA TAVARES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
CODINOME : ANTONIO BATISTA TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009445220104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA SOB A LEI Nº 4.297/1963. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS AOS VENCIMENTOS DA ATIVA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Impossibilidade da redução, baseada em revisão dos critérios de concessão e reajuste, da renda de aposentadoria de ex-combatente concedida sob a égide da Lei nº 4.297/1963, que assegurava a equiparação dos proventos à remuneração do pessoal da ativa, consolidando situação jurídica insuscetível de prejuízo por modificações legais posteriores.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001174-31.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICA PORTO FERNANDES incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REPRESENTANTE : EDSON JORGE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. SEGURADO INSTITUIDOR APOSENTADO SOB A LEI Nº 4.297/1963. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS AOS VENCIMENTOS DA ATIVA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na aferição da decadência do direito do INSS à revisão de benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784/1999, deve ser observado o prazo de 10 anos contado a partir do início da vigência dessa Lei (01.02.1999), consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo nº 1114938/AL. No caso, concedidas a aposentadoria do instituidor e a pensão, respectivamente, em 03/1964 e em 11/2004, e efetuada a revisão em 12/2008, é de ser afastada a decadência.

- Impossibilidade da redução, baseada em revisão dos critérios de concessão e reajuste do benefício originário, da renda de pensão derivada de aposentadoria de ex-combatente concedida sob a égide da Lei nº 4.297/1963, que assegurava a equiparação dos proventos à remuneração do pessoal da ativa, consolidando situação jurídica, extensiva à pensão instituída com a morte do segurado, insuscetível de prejuízo por modificações legais posteriores.

- A decisão agravada, quanto à matéria de fundo, está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002845-89.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : KIYOKO NAKAI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. SEGURADO INSTITUIDOR APOSENTADO SOB AS LEIS NºS 1.756/1952 E 4.297/1963. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS AOS VENCIMENTOS DA ATIVA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na aferição da decadência do direito do INSS à revisão de benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784/1999, deve ser observado o prazo de 10 anos contado a partir do início da vigência dessa Lei (01.02.1999), consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo nº 1114938/AL. No caso, concedidas a aposentadoria do instituidor e a pensão, respectivamente, em 08/1950 e em 11/1990, e efetuada a revisão em 01/2009, é de ser afastada a decadência.

- Impossibilidade da redução, baseada em revisão dos critérios de concessão e reajuste do benefício originário, da renda de pensão derivada de aposentadoria de ex-combatente concedida sob a égide de legislação (Leis nºs 288/1948, 1.756/1952 e 4.297/1963) que assegurava a equiparação dos proventos à remuneração do pessoal da ativa, consolidando situação jurídica, extensiva à pensão instituída com a morte do segurado, insuscetível de prejuízo por modificações legais posteriores.

- A decisão agravada, quanto à matéria de fundo, está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011419-38.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER DOS SANTOS TUTUI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. SEGURADO INSTITUIDOR APOSENTADO SOB A LEI Nº 4.297/1963. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS AOS VENCIMENTOS DA ATIVA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na aferição da decadência do direito do INSS à revisão de benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784/1999, deve ser observado o prazo de 10 anos contado a partir do início da vigência dessa Lei (01.02.1999), consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo nº 1114938/AL. No caso, concedidas a aposentadoria do instituidor e a pensão, respectivamente, em 09/1964 e em 05/1972, e efetuada a revisão em 09/2008, é de ser afastada a decadência.
- Impossibilidade da redução, baseada em revisão dos critérios de concessão e reajuste do benefício originário, da renda de pensão derivada de aposentadoria de ex-combatente concedida sob a égide da Lei nº 4.297/1963, que assegurava a equiparação dos proventos à remuneração do pessoal da ativa, consolidando situação jurídica, extensiva à pensão instituída com a morte do segurado, insuscetível de prejuízo por modificações legais posteriores.
- A decisão agravada, quanto à matéria de fundo, está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012212-74.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : IOLANDA SPERANDEO DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : MICHEL DOMINGUES HERMIDA e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. SEGURADO INSTITUIDOR APOSENTADO SOB A LEI Nº 4.297/1963. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS AOS VENCIMENTOS DA ATIVA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na aferição da decadência do direito do INSS à revisão de benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784/1999, deve ser observado o prazo de 10 anos contado a partir do início da vigência dessa Lei (01.02.1999), consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo nº 1114938/AL. No caso, concedidas a aposentadoria do instituidor e a pensão, respectivamente, em 11/1963 e em 06/1994, e efetuada a revisão em 07/2008, é de ser afastada a decadência.
- Impossibilidade da redução, baseada em revisão dos critérios de concessão e reajuste do benefício originário, da renda de pensão derivada de aposentadoria de ex-combatente concedida sob a égide da Lei nº 4.297/1963, que assegurava a equiparação dos proventos à remuneração do pessoal da ativa, consolidando situação jurídica, extensiva à pensão instituída com a morte do segurado, insuscetível de prejuízo por modificações legais posteriores.
- A decisão agravada, quanto à matéria de fundo, está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALFREDO PEREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074483120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.
- O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.
- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-07.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VITOR APARECIDO SBRISSE
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
CODINOME : VITOR APARECIDO SBRICE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-06.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GABRIEL PIRES
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
No. ORIG. : 00032020620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

- Verifica-se que a r. decisão apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 01.03.1994, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOAO ELIAS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060513420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012203-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARCELINO RODRIGUES DA SILVA NOVAES
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122039820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada pelas Cortes Superiores e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado, bem como a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-57.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.004080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : SILVIO DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040805720104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada pelas Cortes Superiores e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado, bem como a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008132-48.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.008132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ESTEVAM DE AGUIAR e outro
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELANTE : MARCIA ROCHA MARTINHO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : SERGIO LUIZ MONTEIRO MARTINHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DE INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora em continuação entre a data da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-51.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.003439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EVARISTO MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00034395120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, se conhece da impugnação quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a r. sentença foi prolatada após regular processamento do feito, com citação da autarquia-ré e apresentação de contestação.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-19.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.000443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELENA ROSA FERREIRA BOLPETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004431920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-72.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.006677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAUL ROCHA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066777220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA

APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003114-89.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMAURY SIMOES
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031148920094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019190-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO PALERMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00123-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 26.11.1991, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019659-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANGELA APARECIDA CARDOSO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.12304-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 02.12.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015682-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MOACIR ALVES NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00156820220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E

ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SALVADOR RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088140820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-21.2011.4.03.6126/SP
 2011.61.26.000532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : JOSE ANTONIO ROMUALDO
 ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00005322120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-72.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WALDOMIRO MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-24.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.009066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO LAZARO DE BARROS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090662420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020310-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO LAZARO DE FALCO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00064-0 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ACASSIO ZINHANI PERA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00031-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-70.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.016059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : WALTER MIOSI (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : OSMAR BARBOSA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00160597020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Precedente STJ.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011990-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MITUHISA NAKASSU
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119909220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014183-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HILOSI HIGA e outros
: KIYOSHI MIIKE
: OSWALDO BUZZO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141831720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Os autores pretendem o reconhecimento de seu direito à renúncia de benefício previdenciário, para garantir expedição de certidão de tempo de serviço, com o objetivo de averbar os períodos junto a órgão público a fim de reivindicarem aposentadoria estatutária por considerá-la mais vantajosa, sem que tenham que devolver qualquer parcela obtida em face de outro direito regularmente adquirido.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do cancelamento de aposentadoria previdenciária em razão de renúncia, e da emissão de certidão de contagem de tempo de serviço pelo regime geral da previdência para fins de averbação em outro regime, sem que seja necessária a devolução das quantias já recebidas pelo segurado a título de jubilação. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-42.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.001287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL JOAO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012874220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97,

por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 11.05.1982, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-47.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR RONQUIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006394720104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01.08.1984, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008739-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00223-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 18.01.1983, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAZARO JOSE CARNEIRO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088920220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019955-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/134

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GIMENEZ

ADVOGADO : JANAINA PADILHA DE ALVARENGA

No. ORIG. : 09.00.00100-6 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039180-09.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/224
INTERESSADO : JOSE DE MATOS
ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00092-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/203
INTERESSADO : HELENIR CLAUDIA RIZZATO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL DE MELO MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00248-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207851-72.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.112079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/159

INTERESSADO : JOAQUIM MASSATAKA SOGAME

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.07851-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085332-23.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.085332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : VALDETE CAIRES GUIDO e outros
: PATRICK APARECIDO GUIDO incapaz
: KAREN GARCIA CAIRES GUIDO incapaz
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00289-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057906-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/102
INTERESSADO : SELINA MARIA NUNES ALVES
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 07.00.00065-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006944-35.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/192
INTERESSADO : JOSE ERIVALDO GOIS
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036011-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/133
INTERESSADO : APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 04.00.00069-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/105

INTERESSADO : MOACIR DOS SANTOS PAIS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

CODINOME : MOACIR DOS SANTOS PAES

No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029378-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/199
INTERESSADO : MARIA LINDAURA DOS SANTOS CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039976-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/94
INTERESSADO : VALDIRIA DEPETRIS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00077-2 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/152
INTERESSADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 07.00.00124-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001577-
20.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001577-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/243
INTERESSADO : EURICO BARBOSA CHAVES
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015189-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/293

INTERESSADO : MATILDE LEARDINI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES

No. ORIG. : 03.00.00188-3 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012083-66.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/199

INTERESSADO : CELSO ROBERTO TAVARES FERREIRA

ADVOGADO : LENORA THAIS STEFFEN TODT PANZETTI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062305-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/117

INTERESSADO : NAIR LUCINDA PEREIRA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

CODINOME : NAIR LUCINDA LUNO

No. ORIG. : 07.00.00235-3 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/188
INTERESSADO : APARECIDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS JUSTE
No. ORIG. : 07.00.00332-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008670-66.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/95
INTERESSADO : MARIA DA PENHA BONI e outros
: ODILA BONI TRAVATI
: ELIAS DOS SANTOS BONI
: LAURIDES DOS SANTOS BERNABE
: JOSE SILVIO DOS SANTOS BONI
: NEREIDE DOS SANTOS BONI
: EUNICE DOS SANTOS BONI
: MARILENE DOS SANTOS BONI
: IVANILDO DOS SANTOS BONI
: CELIA CRISTINA DOS SANTOS BONI
: MARIA INES DOS SANTOS BONI
ADVOGADO : DORLAN JANUARIO
SUCEDIDO : JORGE DOMINGOS BONI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.003913-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013899-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/131

INTERESSADO : NELLY FIUZA MILIONI

ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO

No. ORIG. : 01.00.00019-6 3 Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

1 - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

2 - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

3 - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021456-45.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.021456-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/119
INTERESSADO : HONORINA GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 08.00.01541-8 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300640-10.1994.4.03.6108/SP

2004.03.99.037153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/176
INTERESSADO : MARIO AUGUSTO FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.00640-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/124
INTERESSADO : ANTONIA PUTINSCHON
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME : ANTONIA PUTINSCHON DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00191-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027585-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/92
INTERESSADO : MARIA JARDINI CASTELLA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 08.00.00076-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/52

INTERESSADO : NEUZA RODRIGUES

ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO

No. ORIG. : 10.00.00033-5 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-32.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 489/505

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 00009013220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO. PRESENTE A LEGITIMIDADE DO MPF E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O INSS enquanto órgão de relevância pública e, portanto, social, não pode exigir o ressarcimento de seus cofres mediante a imposição de sério sacrifício de pessoas, indiscutivelmente, inocentes e hipossuficientes e tal procedimento legitima o órgão ministerial à propositura da Ação Civil Pública.
2. A pretensão trazida no bojo da presente ação civil pública se enquadra nos requisitos previstos na Lei nº 7.347/85, na Lei Complementar nº 75/93 e na própria Constituição Federal (artigos 127 e seguintes), constituindo-se também como a via adequada à veiculação do pedido.
3. Analisando-se os documentos acostados aos autos, notadamente os autos do Procedimento Administrativo, verifica-se que restou comprovado que os segurados não tiveram qualquer participação ou conhecimento da fraude, de modo que a devolução ou desconto desses valores pagos a maior se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé, o que não se admite em direito previdenciário, conforme reiteradas decisões proferidas pela Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta E. Corte Regional. Precedentes.
4. Dessa forma, não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que ao INSS, órgão vinculado ao Ministério da Previdência Social e que presta serviços de grande relevância social, compete a fiscalização de seus servidores e a coibição de fraudes, além disso, nessas circunstâncias tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, sendo que a aplicação da chamada "legalidade positiva", a que se refere o INSS (artigo 115 da Lei nº 8.213/91), não pode ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012584-97.1996.4.03.6183/SP
2004.03.99.023647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE BORGES LEAL
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.12584-8 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. AGRAVO.

- I. A aplicação da equivalência do artigo 58 do ADCT somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.
- II. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que deve ser observado o regime jurídico da data da concessão do benefício para a aplicação e observância dos tetos dos salário-de-contribuição.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027558-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GISABURO NAKAMURA
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/54
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00032-2 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC. MORA PARCIAL NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUSPENSÃO DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA.

I. Nos casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária.
II. Independentemente de se perquirir acerca da imprescindibilidade da documentação solicitada e se esta poderia ou não ter sido obtida pela Autarquia sem a colaboração da parte embargada, fato é que, no caso em tela, o INSS encontra-se acobertado pela decisão da fl. 111 dos autos em apenso, na qual o MM. Juízo *a quo* deferiu o seu pedido feito na fl. 110, do qual decorre, logicamente, a suspensão do prazo para o cumprimento da obrigação de fazer.
III. Com efeito, ao acolher o pleito do INSS, o MD. Juízo *a quo* concordou que a implantação do benefício dependia, antes de mais nada, da realização de providência alheia, qual seja, a apresentação dos documentos faltantes, donde se conclui pela impossibilidade de se falar em mora da Autarquia antes de satisfeitas tais exigências, a teor do disposto no artigo 396 do Código Civil, *in verbis*: "*Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora*".
IV. Assim, deverá o INSS arcar com o pagamento da multa cominatória; porém, pelo período de 01/04/1999 a 21/04/1999, totalizando 21 (vinte e um) dias multa, devendo ser feito o cálculo de liquidação.
V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009153-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CARMEM BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/53
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00010-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC. MORA PARCIAL NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUSPENSÃO DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA

I. Nos casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária.
II. Independentemente de se perquirir acerca da imprescindibilidade da documentação solicitada, bem como se esta poderia ou não ter sido obtida pela Autarquia sem a colaboração da parte embargada, e muito embora já houvesse

escoado o prazo para o cumprimento da obrigação quando protocolizado e deferido o pleito retro-mencionado, fato é que, no caso em tela, o INSS encontra-se acobertado pela decisão da fl. 144 dos autos em apenso, na qual o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido da fl. 143, do qual decorre, logicamente e ainda que de forma extemporânea, a suspensão do prazo para o cumprimento da obrigação de fazer.

III. Com efeito, ao acolher o pleito do INSS, o MD. Juízo *a quo* concordou que a implantação do benefício dependia, antes de mais nada, da realização de providência alheia, qual seja, a apresentação dos documentos faltantes, donde se conclui pela impossibilidade de se falar em mora da Autarquia antes de satisfeitas tais exigências, a teor do disposto no artigo 396 do Código Civil, *in verbis*: "*Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora*".

IV. Assim, deverá o INSS arcar com o pagamento da multa cominatória; porém, apenas no período de 31/07/2001 a 17/08/2001, totalizando 18 (dezoito) dias multa, devendo ser refeito o cálculo de liquidação, nos termos da fundamentação.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027416-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/194

INTERESSADO : NARCISO TOME DA SILVEIRA

ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 01.00.00041-3 5 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001956-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/242
INTERESSADO : GILBERTO MOTA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0712284-63.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.006739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/212
INTERESSADO : OSVALDO FERRACINI
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.12284-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/203

INTERESSADO : EVA PEREIRA DA MATA OLIVEIRA e outros

: JANICLEIDE DA MATA OLIVEIRA

: JANAINA DA MATA OLIVEIRA

: ELAINE DA MATA OLIVEIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

: ADELICIO CARLOS MIOLA

No. ORIG. : 03.00.00091-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000863-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : COSME MARCIO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00432-6 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020939-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020939-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/152
INTERESSADO : MARIA SEBASTIANA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
No. ORIG. : 08.00.02957-1 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/94

INTERESSADO : ROSANGELA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 08.00.00105-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031413-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/142

INTERESSADO : APARECIDA SANTOS GODOY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 04.00.00072-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/160

INTERESSADO : LUIZ CARLOS QUICOLI

ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00021-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA MARTINA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/232

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00104-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-13.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA JOANA DE MORAES FANTINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/227

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEITA DE FRAUDE. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL.

I. O conjunto probatório restou insuficiente para demonstrar a veracidade dos vínculos empregatícios impugnados.

Dessa forma, nota-se que a somatória do tempo de labor incontroverso, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 ou 25 anos), nos termos do artigo 41 do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, tornando-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

II. O termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, posto que a parte autora não demonstrou ter efetuado requerimento administrativo de aposentadoria por idade, mas tão somente de aposentadoria por tempo de serviço.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VIRGINIA MARQUES VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
CODINOME : VIRGINIA MARQUES DA CONCEICAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/54
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00034-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE MORA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUSPENSÃO DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA.

I. Nos casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária.
II. Independentemente de se perquirir acerca da imprescindibilidade da documentação solicitada e se esta poderia ou não ter sido obtida pela Autarquia sem a colaboração da parte embargada, fato é que, no caso em tela, o INSS encontra-se acobertado pela decisão da fl. 100 dos autos em apenso, na qual o MM. Juiz *a quo* deferiu o seu pedido feito na fl. 98, do qual decorre, logicamente, a suspensão do prazo para o cumprimento da obrigação de fazer.
III. Com efeito, ao acolher o pleito do INSS, o MD. Juízo *a quo* concordou que a implantação do benefício dependia, antes de mais nada, da realização de providência alheia, qual seja, a apresentação dos documentos faltantes, donde se conclui pela impossibilidade de se falar em mora da Autarquia antes de satisfeitas tais exigências, a teor do disposto no artigo 396 do Código Civil, *in verbis*: "*Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora*".
IV. Portanto, há de se considerar que o prazo para a implantação do benefício sob pena de multa cominatória, iniciado em 22/03/2001, permaneceu suspenso a partir de 16/05/2001 até a data em que os documentos pessoais da parte embargada foram apresentados perante a respectiva Agência Previdenciária, o que, conforme indicado no ofício da fl. 161 do apenso, ocorreu em 12/07/2001.
V. Deste modo, uma vez o que referido prazo voltou a fluir em 12/07/2001, ou seja, quando já transcorridos 55 (cinquenta e cinco) dias de seu início, tem-se que o seu termo final se deu em 17/07/2001.
VI. Assim, tendo sido o benefício efetivamente implantado em 16/07/2001, resta clara a inexistência de mora por parte do Instituto.
VII. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012316-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/274
INTERESSADO : JOSE BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 02.00.00058-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018901-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/152

INTERESSADO : MARIA JOSE RODRIGUES SIQUEIRA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 04.00.00055-1 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046301-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/177
INTERESSADO : MARIA DA LUZ ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 03.00.00077-8 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/156
INTERESSADO : ROBERTO ALVES BARBOSA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 07.00.00112-7 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/194

INTERESSADO : MARCIO LINDEMBERG DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00852-3 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012178-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82

INTERESSADO : ROSIMEIRE URBANO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 11.00.00840-2 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014877-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/44
INTERESSADO : LEONILDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00060-4 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013024-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/36
INTERESSADO : NIVALDO PEREIRA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00093-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016803-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/33
INTERESSADO : JOZIAS PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 10.00.00064-1 8 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.
2. No presente caso, a parte autora comprovou, além da idade avançada, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.
3. Ademais, "O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior

a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor" (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014563-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/41
INTERESSADO : WALLACY FERNANDES DE CASTRO
ADVOGADO : CRISTIANE GOPPERT CLARO BAPTISTA OLIVEIRA DIAS
: IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.05482-7 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE AO FILHO MAIOR DE 21 ANOS ENQUANTO ESTIVER ESTUDANDO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.
2. No tocante à dependência econômica, cumpre esclarecer que em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, de qualquer condição, e aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
3. Porém, a presunção de dependência econômica dos filhos não deve se pautar tão somente pela idade ou pela incapacidade do dependente, mas sim, pela demonstração efetiva da necessidade. Isto é, deve-se ter em conta, ao analisar o caso concreto, se esta pensão é, ou não, necessária à manutenção de uma condição digna de vida ao dependente.
4. Ressalte-se que a extensão do direito à percepção da pensão por morte, ao filho maior de 21 anos e não inválido, enquanto estiver estudando ou até completar 24 anos, é medida que se coaduna não só com o princípio da dignidade humana, mas também com o direito constitucionalmente garantido à educação (artigo 205 da CF) e à igualdade (*caput* do art. 5º da CF). Precedentes.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058156-20.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83
INTERESSADO : FERNANDES BATISTA PENACCI
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 98.00.00073-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SEM RESSALVA QUANTO À INDENIZAÇÃO. COISA JULGADA.

1. Propôs a parte autora, ora agravada, ação declaratória de tempo de serviço como rurícola, cumulada com pedido de expedição de certidão de tempo de serviço. O feito foi julgado procedente nos termos do pedido e mantido integralmente em sede recursal e de acordo com os documentos constantes do presente instrumento, verifica-se a questão do recolhimento das contribuições para indenização nos casos de contagem recíproca não foi objeto da demanda.
2. Assim, não se vislumbra a possibilidade de modificação do julgado, acobertado pela coisa julgada, devendo a r. sentença ser cumprida integralmente com a competente expedição da certidão de tempo de serviço, sem qualquer ressalva quanto ao pagamento de eventual indenização, nos exatos termos da r. decisão agravada, com respaldo no disposto na alínea "b" do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026648-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
INTERESSADO : SANTINA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 06.00.00001-9 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SEM RESSALVA QUANTO À INDENIZAÇÃO. COISA JULGADA.

1. Propôs a parte autora, ora agravada, ação declaratória de tempo de serviço como rurícola, cumulada com pedido de expedição de certidão de tempo de serviço. O feito foi julgado procedente nos termos do pedido e mantido integralmente em sede recursal e de acordo com os documentos constantes do presente instrumento, verifica-se a

questão do recolhimento das contribuições para indenização nos casos de contagem recíproca não foi objeto da demanda.

2. Assim, não se vislumbra a possibilidade de modificação do julgado, acobertado pela coisa julgada, devendo a r. sentença ser cumprida integralmente com a competente expedição da certidão de tempo de serviço, sem qualquer ressalva quanto ao pagamento de eventual indenização, nos exatos termos da r. decisão agravada, com respaldo no disposto na alínea "b" do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-47.2009.4.03.6118/SP
2009.61.18.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/72
INTERESSADO : LUIZ CLAUDIO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG. : 00007114720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9 / TRF.

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OLIVIA MOREIRA DE CARVALHO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/98

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-05.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.012894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/116
INTERESSADO : BEATRIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00128940520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/105
INTERESSADO : TEREZA DOS SANTOS ZANIN
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 07.00.00126-9 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-75.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.003471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/152

INTERESSADO : ESPERANCA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028911-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/135
INTERESSADO : CLOVIS DONIZETI TOMAZ
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00037-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. Auxílio-doença. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000505-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : MARIO CESAR PORTO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/113 verso
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.002368-3 5 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044029-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : OSCAR JOSE DIAS SANTANA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00083-2 3 Vr CUBATAO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- 1 - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- 2 - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- 3 - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- 4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006613-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.59/60
INTERESSADO : ALICE RIBEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.00097-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024009-94.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
INTERESSADO : DIRCE BRUDER BERTULUCE
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00106-9 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSAÇÃO DA GRATUIDADE. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

2. Todavia, no presente caso, não assiste razão ao MD. Juízo *a quo*, pois a indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022449-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/78
INTERESSADO : MARIA APARECIDA MOREIRA ALEXANDRE
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080311620104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. PEDIDO INDENIZATÓRIO DEVE INTEGRAR O PRINCIPAL. LIMITAÇÃO DO MONTANTE.

- I. Cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.
- II. Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.
- III. No entanto, é razoável que o pedido de condenação por danos morais não ultrapasse o valor econômico do benefício pleiteado na ação.
- IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029249-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/127
INTERESSADO : MARIA HELENA GUERRA VIEIRA
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00076-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024161-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225//226
INTERESSADO : PAULO ROBERTO CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE
No. ORIG. : 06.00.00047-9 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024441-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/192
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : REGGER EDUARDO BARROS ALVES
No. ORIG. : 05.00.00014-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037345-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/125
INTERESSADO : APARECIDA FIACADORI
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 03.00.00078-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/169

INTERESSADO : ISMA LIMA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 05.00.00105-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032725-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/129

INTERESSADO : LUCIA MOREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME : LUCIA MOREIRA DE CAMPOS COSTA
No. ORIG. : 06.00.00065-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/117

INTERESSADO : MARIA HELENA PERES LOPES

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00115-4 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060006-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/153
INTERESSADO : NEZILDA RIBEIRO BARROS
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00033-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016735-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/106
INTERESSADO : ANTONIO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO SÉRGIO PEDRASSOLLI
No. ORIG. : 08.00.00084-0 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-04.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.004357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/111
INTERESSADO : AMABILE PEREIRA SEBASTIAO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-78.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/114
INTERESSADO : MARIA HELENA DE JESUS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro
No. ORIG. : 00079047820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-17.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.009675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/282
INTERESSADO : VIRGILIO CARLOS PAGLIARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050399-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/231
INTERESSADO : APARECIDA PAULA RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : SONIA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
CODINOME : APARECIDA PAULA RODRIGUES
No. ORIG. : 02.00.00046-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018385-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/153

INTERESSADO : MARIA DO ROSARIO DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

No. ORIG. : 05.00.00130-5 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056684-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/142
INTERESSADO : NEUZA DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00019-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/104
INTERESSADO : EMILIA ZUCCOLARO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 09.00.00085-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-41.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.004879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/238
INTERESSADO : ODECIO PADOVEZ
ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009534-65.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.009534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/145
INTERESSADO : NAIR FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO VITOR FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-60.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.016738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/142
INTERESSADO : LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011199-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/208
INTERESSADO : IOLANDA COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUCIANA CARDOZO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO ANDENA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033924-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/84

INTERESSADO : SANDRA TOLENTINO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/295

INTERESSADO : JOSE DONIZETTI GALVANI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00053-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Verificada a ocorrência de erro material no agravo com relação ao critério de correção monetária, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

II - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

III - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

IV - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

V - Erro material corrigido de ofício. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante no agravo em relação ao critério de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004979-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/195
INTERESSADO : JOAO BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00020-5 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL.

I - Verificada a ocorrência de erro material no agravo com relação ao critério de correção monetária, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

II - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

III - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

IV - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

V - Erro material corrigido de ofício. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante no agravo em relação ao índice de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032214-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CREUSA STEFANINI BALTAZAR
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/91
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00167-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/83
INTERESSADO : ENCARNACAO GOMES LORIJOLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 09.00.00128-6 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NITA HENRIQUE SANTANA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/60
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017651-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLARICE TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/156
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-98.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.011455-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OLINDRINA MARTINS ATHAYDE
ADVOGADO : RENATA MOCO
CODINOME : OLINDRINA MARTINS ATAIDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/126
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01693-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027375-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/148

INTERESSADO : ADEMIR GULLO

ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO

No. ORIG. : 07.00.00079-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001360-50.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.534/535

INTERESSADO : JOSE EDENILSON BATISTA DE LIRA

ADVOGADO : AZENAITE MARIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017073-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SALVADOR CATANZARO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

CODINOME : SALVADOR CATANZZARO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/56

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00112-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC. MORA PARCIAL NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUSPENSÃO DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA

I. Nos casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária.

II. Independentemente de se perquirir acerca da imprescindibilidade da documentação solicitada, bem como se esta poderia ou não ter sido obtida pela Autarquia sem a colaboração da parte embargada, e muito embora já houvesse escoado o prazo para o cumprimento da obrigação quando protocolizados e deferidos os pleitos retro-mencionados, fato é que, no caso em tela, o INSS encontra-se acobertado pelas decisões das fls. 66 e 74 dos autos em apenso, nas quais o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido da fl. 65, reiterado na fl. 74, do qual decorre, logicamente, e ainda que de forma extemporânea, a suspensão do prazo para o cumprimento da obrigação de fazer.

III. Com efeito, ao acolher o pleito do INSS, o MD. Juízo *a quo* concordou que a implantação do benefício dependia, antes de mais nada, da realização de providência alheia, qual seja, a apresentação dos documentos faltantes, donde se conclui pela impossibilidade de se falar em mora da Autarquia antes de satisfeitas tais exigências, a teor do disposto no artigo 396 do Código Civil, *in verbis*: "*Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora*".

IV. Assim, deverá o INSS arcar com o pagamento da multa cominatória; porém, apenas nos períodos de 08/11/1999 a 23/11/1999 e de 15/05/2000 a 22/05/2000, totalizando 24 (vinte e quatro) dias multa, nos termos da fundamentação.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001487-46.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.001487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/148
INTERESSADO : ELIANA MARIA DA CRUZ
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027930-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/179
INTERESSADO : LUIZ MENDES APARECIDO
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
No. ORIG. : 03.00.00030-3 1 Vr SAO PEDRO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/146

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA POPIN

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

CODINOME : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032908-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/115
INTERESSADO : VERA COSTA PINTO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 08.00.00130-5 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014972-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA ERNESTO DE SOUZA MELO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/63

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00022-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC. MORA PARCIAL NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUSPENSÃO DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA.

I. Nos casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária.

II. Independentemente de se perquirir acerca da imprescindibilidade da documentação solicitada e se esta poderia ou não ter sido obtida pela Autarquia sem a colaboração da parte embargada, fato é que, no caso em tela, o INSS encontra-se acobertado pela decisão da fl. 137 dos autos em apenso, na qual o MM. Juiz *a quo* deferiu o seu pedido feito na fl. 135, do qual decorre, logicamente, a suspensão do prazo para o cumprimento da obrigação de fazer.

III. Com efeito, ao acolher o pleito do INSS, o MD. Juízo *a quo* concordou que a implantação do benefício dependia, antes de mais nada, da realização de providência alheia, qual seja, a apresentação dos documentos faltantes, donde se conclui pela impossibilidade de se falar em mora da Autarquia antes de satisfeitas tais exigências, a teor do disposto no artigo 396 do Código Civil, *in verbis*: "*Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora*".

IV. Assim, deverá o INSS arcar com o pagamento da multa cominatória; porém, pelo período a partir de 14/12/2000 a 28/12/2000, totalizando 15 dias multa, no valor total de R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais), tal como fixado na r. sentença, acrescido de correção monetária.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007732-95.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.007732-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/57v
INTERESSADO : EDNA CAVALHEIRO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 04.00.00089-0 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEVIDO. CARÁTER ALIMENTAR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência reiterada, não é facultado ao INSS obter a restituição de benefícios previdenciários, recebidos por determinação judicial, ante o caráter alimentar da prestação, quando percebidos de boa-fé e em obediência ao princípio da irrepetibilidade ou não-devolução dos alimentos.
2. O inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91 incide, apenas, naquelas hipóteses em que o pagamento do benefício tenha ocorrido em função de decisão administrativa.
3. E, ainda que assim não fosse, a execução do julgado não pode ultrapassar a condenação nele proferida. Destarte, o Instituto, com o fito de se ressarcir, somente poderia fazê-lo por meio de ação própria.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010862-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010862-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VALDOMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS 94/98
No. ORIG. : 00108627120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005859-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DE BERNARDI DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171
No. ORIG. : 08.00.00150-0 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §º). JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. ERRO MATERIAL. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - DIB.

I - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação (Precedentes do E. STJ).

II - Necessária a correção de erro material no que tange à data de início - DIB - do benefício, constante da determinação de implantação da aposentadoria por invalidez, que, nos termos da fundamentação adotada, deve ser mantida na data da prolação da sentença de primeiro grau, sem prejuízo da concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da antecipação de tutela concedida no Juízo de origem.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008499-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ELTON DE OLIVEIRA LUZ
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
No. ORIG. : 07.00.00177-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Havendo comprovação inequívoca da preexistência da incapacidade, o termo inicial do benefício assistencial pode ser fixado em data anterior à realização da perícia médica judicial. (Precedente do E. STJ).

II - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004120-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GELSON BENEDITO APARECIDO DE MOURA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144
No. ORIG. : 08.00.00150-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008487-05.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200
INTERESSADO : JESIMIEL INACIO TAVARES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084870520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.200 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.184/193, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010832-75.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.010832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231
INTERESSADO : SONIA CRISTINA LAMEU DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FRANCOLINO JOAQUIM DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00108327520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à verificação da hipossuficiência econômica da parte autora e aos critérios de cálculo dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015102-51.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015102-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117
INTERESSADO : ANTONIO GERALDO ZERIAL
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00151025120064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.117 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.107/110, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-07.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001493-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95

INTERESSADO : BENEDITO ANSELMO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00014930720074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas aos critérios de cálculo dos juros de mora aplicáveis restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-72.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007907-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.298

INTERESSADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00079077220064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.298/vº e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.271/275, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-75.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.571/572
INTERESSADO : LUZIA DE JESUS FRANCO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012297520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.571/572 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.559/563, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Desembargador Federal Relator

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001940-46.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001940-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/vº
INTERESSADO : NATANAEL PEDROSO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019404620064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.182/vº e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.167/175, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LINDALVA CORREIA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006013-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006013-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EUNICE APARECIDA CANTERO GABANI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158
No. ORIG. : 09.00.00099-0 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de hérnia abdominal, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 83/99, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza total e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o laudo pericial não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

III - Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

IV- Os honorários advocatícios mantidos conforme fixados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

V- A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

VI- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA CATARINA BALDIN
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198
No. ORIG. : 06.00.00136-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006531-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CARLA ROBERTA GESSI DA SILVA
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/103v
No. ORIG. : 09.00.00101-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL DEFINITIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - A matéria restou suficientemente analisada nos autos, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado por profissional de confiança do Juízo, suficiente ao deslinde da matéria, restando nele consignado que, embora a autora seja portadora de HIV, ela não apresenta sinais de infecções oportunistas, não estando incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

II - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001283-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA APARECIDA EVANGELISTA GENERINO
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 09.00.00135-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - A autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Embargos de declaração opostos pela autora rejeitados. Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela autora e negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000246-
66.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.000246-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
INTERESSADO : ODETE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002466620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à aplicação dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 222/223 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 229/240, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003223-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : CECILIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032233620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a parte autora, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005750-35.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005750-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210
INTERESSADO : LUCIMARY TRIGONE
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
CODINOME : LUCIMARY TRIGONE BELLUCO
No. ORIG. : 00057503520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. COREÇÃO MONETÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à aplicação dos juros de mora e da correção monetária restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005837-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005837-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA AUXILIADORA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
No. ORIG. : 09.00.00045-4 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §º). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, a decisão agravada fixou o *dies a quo* do benefício na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009189-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DORA ALICE DOS SANTOS GAITAN
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134
No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (22.10.2009; fl. 65/66), uma vez que não foi possível precisar a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho de forma permanente.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da decisão agravada, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

IV - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI- Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo da parte autora improvido (§1º, do art. 557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo da parte autora (§ 1º, do art. 557 do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009958-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009958-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORCILIA POCAIA LOPES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010286-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
No. ORIG. : 09.00.00119-6 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o laudo pericial não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento total para o desempenho da atividade laborativa.

II - Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007673-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUZIA VIEIRA DE MORAIS ARANTES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185
No. ORIG. : 04.00.00154-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §º). REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Não há *reformatio in pejus* na decisão agravada que manteve a taxa de juros de mora aplicável fixada pela sentença de primeiro grau.

II - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação (Precedentes do E. STJ).

III - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, a decisão agravada fixou o *dies a quo* do benefício na data de início da incapacidade da autora informada pelo laudo médico pericial.

IV - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007763-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007763-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA PAGANINI INACIO

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272/273

No. ORIG. : 08.00.00300-0 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §º). JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação (Precedentes do E. STJ).

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, a decisão agravada fixou o *dies a quo* do benefício na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora.

III - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008042-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA DA PENHA MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86

No. ORIG. : 08.00.00140-8 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008173-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LORISVALDO JESUS SOUZA

ADVOGADO : SAMUEL CAVALHEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147

No. ORIG. : 08.00.00146-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II -Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009179-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRO BERCHO
ADVOGADO : LUANA ALESSANDRA VERONA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
No. ORIG. : 09.00.00035-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §º). *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Não há *reformatio in pejus* em decisão que, suprindo omissão da sentença recorrida, fixa os critérios de cálculo dos juros de mora aplicáveis.

II - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação (Precedentes do E. STJ).

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007222-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JAQUES DAVI RODRIGUES CLETO
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 287/295
No. ORIG. : 08.00.00037-5 4 Vr ITAPETININGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007402-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007402-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO GABRIEL FERNANDES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164

No. ORIG. : 07.00.00046-9 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II -Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006775-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006775-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ZILFA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/309

No. ORIG. : 07.00.00253-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS.

I - As patologias comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que a autora se encontra incapacitada para o trabalho.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Reconhecidos os requisitos legais necessários, a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença (Lei 8.213/91, art. 59).

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º), interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º), interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006697-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : IRENE TAVARES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/73

No. ORIG. : 08.00.00094-2 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, § 1º do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001699-78.2008.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENEIDE DE LIMA PEREZ
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016997820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO INDEVIDO. DESCONTO DE OUTRO BENEFÍCIO. MÉTODO DA MÁXIMA COERÊNCIA. INTEGRIDADE DO DIREITO. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, BOA-FÉ, IGUALDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL, JUSTIÇA E VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. REPETIÇÃO DOS VALORES JÁ DESCONTADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Em termos de um modelo prático, para solução de casos difíceis - que denominamos como "máxima coerência" - ver o direito como integridade implica não ver conflito entre os princípios, mas ver o caso difícil sendo abordado por duas possibilidades de solução (proposições jurídicas).

II - O devido processo legal substantivo exige que toda supressão de direitos, no caso, devolução de parcelas recebidas a título de pensão, seja precedida de formalidades que possibilitem o cidadão se justificar diante do Estado, apresentar suas razões. Apenas ao depois do exercício pleno dessa garantia pode o Estado ingressar no patrimônio financeiro do particular.

III - Princípio da solidariedade, consagrado na Constituição Federal como objetivo da República (art. 3º, I: "construir uma sociedade livre, justa e solidária"), mas também implícito na convivência em comunidade, que implica o respeito ao próximo, o auxílio mútuo para reduzir o sofrimento do outro, o sentimento de união, a cooperação.

IV - A dignidade humana deve ser vislumbrada no tocante ao caráter sabidamente alimentar das prestações previdenciárias.

V - Resta inegável o *status* de princípio da boa-fé, com base constitucional, e passível de irradiação sobre todas as relações jurídicas, devendo sempre norteá-las.

VI - A igualdade exige, ainda, que o Estado trate a todos com os mesmos respeito e consideração, sendo isto devido aos seres humanos enquanto pessoas morais, livres e iguais.

VII - O justo, na concepção de Aristóteles, é o equitativo, o meio-termo. De todas as virtudes, a justiça é a única que consiste no bem de um outro, "pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro [...]"

VIII - Diante disso, será mesmo possível se falar em arranhão ao princípio que veda o enriquecimento sem causa?

Sendo evidente a máxima coerência da proposição com princípios tão basilares ao direito, entendemos que tal princípio não foi violado, uma vez que deve ser encarado, não isoladamente, mas em conjunto com todos os demais.

IX - Dessa maneira, chegamos à inegável conclusão de que a proposição que mantém a máxima coerência com os princípios é a que deve prevalecer.

X - Não existem, outrossim, motivos para reformar a r. sentença de parcial provimento que determina a cessação dos descontos realizados pela autarquia no benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do marido da apelada, bem como a restituição dos valores já descontados, respeitada a prescrição quinquenal.

XI - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008070-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GILBERTO VIEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELA DOS SANTOS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080704720094036183 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA CAMINHONETE. NÃO RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO.

I - Busca o autor indenização por danos materiais e morais em razão do INSS ter indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - O INSS não enquadrrou como atividade especial o tempo trabalhado como motorista de caminhonete F-1000 na empresa Rosvel Indústria Metalúrgica Ltda porque a previsão legal apenas fazia referência ao motorista de ônibus e caminhão (item 2.4.4 do Anexo ao Decreto 53.831/94 e 2.4.2 do Anexo ao Decreto 83.080/90).

III - De acordo com o princípio da legalidade, a Administração Pública não pode agir contra a lei (contra legem) ou além da lei (praeter legem), só podendo agir nos estritos limites da lei (secundum legem).

IV - Dessa forma, não há como censurar a interpretação efetuada pelo INSS vez que a previsão legislativa somente permitia o reconhecimento de atividade especial para aquele segurado que tivesse laborado como motorista de caminhão de ônibus e caminhão.

V - Assim, não se pode imputar dano ao segurado pela atuação do INSS, que pautou sua conduta administrativa pelos ditames legais a que se encontrava submetido.

VI - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000400-59.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000400-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178
INTERESSADO : GUSTAVO MATHIAS CORREA incapaz
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO
REPRESENTANTE : ANA MATHIAS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00004005920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas aos critérios de cálculo dos juros de mora, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043531-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043531-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CECILIA FUSACO HOKAMA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133

No. ORIG. : 09.00.00027-8 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011449-91.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011449-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LOURDES MADALENA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 447/449
No. ORIG. : 00114499120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ERRO MATERIAL RECONHECIDO.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último recolhimento de contribuição previdenciária (fevereiro de 2004), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se deduz de seus vários vínculos empregatícios constantes da CTPS, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária, conforme os documentos médicos de fls. 107/436 (o falecido apresentava sérias complicações em razão da hipertensão arterial e da diabetes).

II - O "*registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (fevereiro de 2004), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" até fevereiro de 2006.

IV - É bastante razoável presumir, pela experiência comum, que o *de cujus* não se encontrava mais capacitado para trabalhar de forma regular a contar de fevereiro de 2006, tendo em vista o agravamento das enfermidades de que era portador (hipertensão arterial e diabetes), além do diagnóstico de hanseníase, com inúmeras passagens no Complexo Hospitalar Padre Bento de Guarulhos, inclusive internações, conforme demonstrado à saciedade pelos documentos médicos acima reportados, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Cabe registrar a ocorrência de erro material na r. decisão, na medida em que constou o nome de Francisco Batista Filho como esposo falecido da autora, quando deveria constar José Aleixo de Souza.

VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC). Erro material conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, e conhecer erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-15.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.003333-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191
INTERESSADO : CLAUDIA DE ALBUQUERQUE MELLO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00033331520074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008546-56.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SILVESTRE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085465620074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.239 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.221/232, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011032-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011032-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GALONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179 e 179/vº
INTERESSADO : VALERIO MINOZZI
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110327720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.179 e fl.179/vº e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.168/172, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011140-73.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.011140-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150
INTERESSADO : KIYOYASU KANESHIGE
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA e outro
No. ORIG. : 00111407320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de concessão do benefício assistencial ao autor - estrangeiro residente no país desde a década de 1950 - restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-92.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002027-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : VINICIUS DA SILVA SARAIVA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MARCIO ROBERTO DE OLIVEIRA SARAIVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 148/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020279220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- I - As questões relativas à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício pelo autor restaram suficientemente debatidas na decisão embargada, sem que haja obscuridade ou omissão a ser sanada.
II - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003842-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114

INTERESSADO : ROSA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 06.00.00062-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. LEI Nº 11.960/09. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora, bem como aos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005322-
42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005322-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193
INTERESSADO : JOSE OSMAR PRADO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00053224220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à desnecessidade de devolução aos cofres públicos das quantias recebidas por força da antecipação dos efeitos da tutela, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-20.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005429-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
INTERESSADO : DORCILIA BISSOLATI PEDROSO JUSTINO
ADVOGADO : CARLA PIELLUSCH RIBAS e outro
No. ORIG. : 00054292020094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à verificação da hipossuficiência econômica da parte autora e aos critérios de cálculo dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010912-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010912-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : JOSE FERREIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 57/59
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109129720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS DIVERSOS.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. (RE 575089).

IV - O autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008784-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008784-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.456
INTERESSADO : MANOEL PEDRO FERNANDES
ADVOGADO : ROSA OLÍMPIA MAIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00087844120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas no acórdão de fl.456 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS à fl.438/449, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não de coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que, ajuizada ação previdenciária, antes de 26.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, que por possuir natureza instrumental material, não incide sobre os processos já em andamento.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00223 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042876-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042876-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187

INTERESSADO : ALTAIR MARIA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00111-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas aos critérios de cálculo dos juros de mora aplicáveis restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025343-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025343-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135
INTERESSADO : ROSA ZAMPRONIO BERTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 09.00.00067-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022300-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022300-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170
INTERESSADO : LUIZ TRIVELLONI
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
No. ORIG. : 09.00.02645-6 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.
- II - As questões relativas à aplicabilidade do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria por idade ao autor restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.
- III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011398-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011398-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113
INTERESSADO : EVA BECKER LUCAS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00190-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.
- II - As questões relativas aos critérios de cálculo dos juros de mora aplicáveis restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.
- III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039536-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039536-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161
INTERESSADO : AMELINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 08.00.00014-1 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas aos critérios de cálculo dos juros de mora aplicáveis restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034692-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034692-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164
INTERESSADO : ANTONIO QUEIROZ BRITO
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00006-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II- A questão debatida restou expressamente apreciada na decisão agravada e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011908-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011908-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/177
INTERESSADO : PEDRO LUIZ DA SILVA RICO
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
No. ORIG. : 08.00.00184-6 1 Vr GUAIRA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO FINAL - NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C - JUROS DE MORA - LEI Nº 11.960/09 - INAPLICABILIDADE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II - O disposto na decisão ora embargada não fica adstrito aos termos do estatuído anteriormente quando da apreciação da antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento interposto perante esta Corte, fazendo jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, sem fixação de termo final, tampouco, obrigatoriedade de fornecimento de atestado médico a cada três meses, como por ela indagado, observada a prerrogativa da autarquia de submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91.

III - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V - Embargos de Declaração interposto pela parte autora rejeitados. Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora e negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00230 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000197-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000197-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA APARECIDA COSTA FLORENCIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/189
No. ORIG. : 00001975920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. EPI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes do STJ.

II - Em ação em que se reconhece o direito à jubilação mediante o reconhecimento do desempenho de atividades laborativas, o respectivo termo inicial deve retroagir à data em que tenha sido aportada a documentação comprobatória suficiente ao reconhecimento do trabalho.

III - No caso dos autos, o deferimento da aposentadoria do demandante ocorreu em função do reconhecimento do exercício de atividades especiais em período que somente foi pleiteado quando do segundo requerimento administrativo. Ademais, foi computado tempo de serviço desempenhado entre a data do primeiro e a data do segundo requerimento administrativo.

IV - Conforme tem decidido esta 10ª Turma e de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Aplica-se ao caso em tela o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, haja vista ter sido a presente ação ajuizada quando já em vigor o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, e rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : VANDA PORTELA MARCHETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 66/67
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado que a legislação aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei, bem como que não restou comprovado o exercício de atividade urbana pelo tempo de carência exigido, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, de modo que é de rigor a improcedência do pedido inicial.

II- Não há omissão ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III- Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração opostos pela autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045579-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213

INTERESSADO : MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI

No. ORIG. : 10.00.00001-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II- A questão debatida restou expressamente apreciada na decisão agravada e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046296-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046296-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137
INTERESSADO : JOANA PIZZI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
No. ORIG. : 09.00.00059-1 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONHECIMENTO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - No presente caso, o pedido da autora se funda no preenchimento do requisito objetivo relativo ao implemento da idade, sequer sendo objeto de apreciação eventual incapacidade laborativa, vez que esta não integra a causa de pedir veiculada.

III - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da hipossuficiência econômica da autora, bem como quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do réu não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, dos embargos de declaração opostos pelo réu e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045140-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045140-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104
INTERESSADO : BENEDITO BARRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00105-6 1 Vr ITABERA/SP
EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 87/89 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 95/97, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044596-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044596-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/148v

INTERESSADO : APARECIDA DO CARMO THIMOTHEO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00178-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009, restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00236 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013011-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARCIA REGINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131
No. ORIG. : 09.00.00167-6 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I-Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que a autora esteja impedida de trabalhar.

II- A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00237 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011053-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISLEI ANTONIO DE LIMA

ADVOGADO : ELISABETE ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
No. ORIG. : 09.00.00024-3 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II -Agravado interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00238 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010813-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010813-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MOACIR ROBERTO TARDOQUE
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II -Agravado interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00239 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010441-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010441-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102
No. ORIG. : 00003835820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA.

I - Tendo sido o benefício do autor concedido na vigência da Lei nº 9.784/99, consumou-se o prazo decadencial de 5 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - A Lei nº 10.839 foi publicada em 06 de fevereiro de 2004, sendo pacífico o entendimento que tal lei não pode ser aplicada retroativamente.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00240 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001592-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001592-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RAIMUNDO DINIZ DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/174
No. ORIG. : 00015928420114036140 1 Vr MAUA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00241 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001453-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CONCEICAO RODRIGUES DE FARIA GALVAO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 07.00.00121-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, e concluiu que não foi demonstrado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, ou seja, não foi cumprido um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão do benefício vindicado.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00242 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001394-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANA MARIA RAFAEL RODRIGUES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/126
No. ORIG. : 09.00.00060-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00243 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036794-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036794-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA LIMA PONSANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYEHARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
No. ORIG. : 08.00.00086-1 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.
II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00244 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033601-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033601-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA IVANY DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100
No. ORIG. : 09.00.00106-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

I - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, em razão de estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram o processo, sopesando todos os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, e concluiu que não foi demonstrada a ocorrência da coisa julgada, uma vez que em se tratando de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, é admissível a propositura de nova ação com base no mesmo pedido e causa de pedir, caso preenchidos os requisitos necessários para tal, conforme ocorreu no caso vertente.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00245 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029562-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029562-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EDINA MARIA BONESSO BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : EDNA MARIA BONESSO BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 09.00.00045-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

- I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.
- II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P. nº 316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
- III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00246 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027192-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027192-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LAURINDA XAVIER ZANATTA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133

No. ORIG. : 09.00.00108-1 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00247 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027084-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027084-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NATALINA BORGES CARDOSO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 07.00.00151-7 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

III - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00248 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022683-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVAILDA SUELI MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 08.00.00193-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00249 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022030-34.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.022030-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINA LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88

No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00250 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014273-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014273-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAZINHO CARDOSO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127

No. ORIG. : 08.00.00144-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00251 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE TOMAZ DE JESUS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142

No. ORIG. : 09.00.00008-1 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00252 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004861-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004861-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA CERIELLO CACHOLA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187
No. ORIG. : 07.00.00253-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. IMPROVIMENTO.

I- O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de osteoartrose de joelhos, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 134/137, o qual revelou que a incapacidade da demandante é parcial para o exercício de outras atividades, podendo ser reabilitada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00253 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA LIAR

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
No. ORIG. : 07.00.00149-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00254 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004053-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA RAMOS DA SILVA CARMO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
No. ORIG. : 08.00.00092-0 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00255 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JULIANA LEANDRO DE MELO CRUZ incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : LUIZA LEANDRO DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/286
No. ORIG. : 08.00.00100-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. NÃO APLICAÇÃO.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00256 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002495-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIO DIAS
ADVOGADO : SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
No. ORIG. : 09.00.00177-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que, ante os gastos essenciais comprovados, a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família, bem como que a contribuição de ambos, da requerente e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00257 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002392-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUCIANO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : MARCIA RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG. : 08.00.00013-3 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Havendo comprovação inequívoca da preexistência da incapacidade, o termo inicial do benefício assistencial pode ser fixado em data anterior à realização da perícia médica judicial. (Precedente do E. STJ).

II - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00258 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002379-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MANOEL CARLOS GARCIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242

No. ORIG. : 09.00.00093-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00259 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002100-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ITAMAR CICERO ROBERTO MACHADO incapaz

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROBERTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/212

No. ORIG. : 04.00.00086-9 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00260 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001958-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ALTAIR TAMBARUSSI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

CODINOME : ALTAIR TAMBARUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119

No. ORIG. : 09.00.00043-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00261 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005148-48.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.005148-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO CALCAVARA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 372/380
No. ORIG. : 00051484820004036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. DIREITO À OPÇÃO PELA JUBILAÇÃO MAIS VANTAJOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009.

I - Não há que se falar nulidade por cerceamento de defesa no caso em tela, ante o indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal, vez que os elementos contidos nos autos revelaram-se suficientes para o deslinde da matéria.

II - Embora a atividade de bancário seja árdua, à semelhança de outras tantas, não o é ao ponto de se equiparar àquelas consideradas insalubres, penosas ou perigosas pela legislação previdenciária, tanto que esta não a classifica como tal. Ademais, na hipótese dos autos, a prova pericial produzida atestou que, no desempenho de suas atividades profissionais, o autor não se expunha a qualquer agente nocivo à saúde ou à integridade física.

III - Tendo em vista que o autor teve concedido administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição, fica assegurado seu direito à manutenção desse benefício, se ele se revelar mais vantajoso em relação à jubilação deferida na presente demanda.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VII - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, parcialmente provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS e dar parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora, ambos na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00262 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-17.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.008458-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : BENEDITA GIOVANONI GUERRERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
No. ORIG. : 00084581720054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo interno interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não obstante a implementação do requisito etário, a autora possui rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00263 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007026-69.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.007026-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ALESSANDRO SOARES DA COSTA
ADVOGADO : ALISSON DENIRAN PEREIRA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/326
No. ORIG. : 00070266920054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo interno interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a sua incapacidade, resultando desnecessária a análise de sua situação sócio-econômica.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00264 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006792-50.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006792-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
No. ORIG. : 00067925020054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00265 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-65.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004948-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO ROBERTO FERNANDES DE ARAUJO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/305
No. ORIG. : 00049486520054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

I - Embora a atividade de supervisor/técnico de segurança do trabalho seja árdua, à semelhança de outras tantas, não o é ao ponto de se equiparar àquelas consideradas insalubres, penosas ou perigosas pela legislação previdenciária, tanto que esta não a classifica como tal.

II - Dadas as funções exercidas pelo agravante (supervisor e técnico de segurança do trabalho), é evidente a ausência de habitualidade e permanência na eventual exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, até porque é inerente a tal cargo realizar estudos e propor soluções para as questões relacionadas à segurança das tarefas realizadas cotidianamente na empresa.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00266 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002812-95.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002812-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LAURO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/231
No. ORIG. : 00028129520054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Os honorários advocatícios, cumpre explicar que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

IV- Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida improvido. Agravo interposto pela parte improvido. Ambos na forma do art. 557, §1º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu e, na parte

conhecida, negar-lhe provimento, assim como nego provimento ao agravo interposto pelo autor, ambos na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00267 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015068-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015068-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GATTO (= ou > de 65 anos) e outros
: JOSE DARY DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: JOSE PINTO SOARES FILHO (= ou > de 65 anos)
: NOEME FRANCISCA DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO NEVES POMINI (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO PERES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: SONIA DE FELIPE SILVA (= ou > de 65 anos)
: SUELI REBOLLO (= ou > de 65 anos)
: SUMIE TSUTSUMI WATANABE (= ou > de 65 anos)
: TEREZINHA SOUZA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 711/714
No. ORIG. : 00150683320024036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - Indevida a restituição dos valores pagos aos autores, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

II - As hipóteses previstas no art. 115, da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verificada no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

III - Agravos interpostos pela União Federal e pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela União Federal e pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00268 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001993-90.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001993-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS BIASOTTO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/112
No. ORIG. : 00019939020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00269 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002110-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002110-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PEREIRA NETO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117
No. ORIG. : 00021108120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00270 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011335-87.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011335-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA SOUSA

ADVOGADO : RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104

No. ORIG. : 00113358720064036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.

I - O INSS foi intimado para se manifestar acerca da conta elaborada perante a Justiça do Trabalho, de modo que teve ciência, nos próprios autos, de tudo o que foi decidido na demanda que lá tramitou. Assim, fica mantido o julgado recorrido na parte em que fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do início da pensão por morte titularizada pela autora.

II - Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, inexistindo interesse recursal neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º, do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00271 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-35.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007612-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LOURISVALDO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/245
No. ORIG. : 00076123520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00272 AGRAVOS EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-79.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001802-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : TARCISIO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
No. ORIG. : 00018027920064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. TERMO INICIAL.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Os efeitos financeiros da revisão, conforme salientado de forma expressa no julgado agravado, deve ser estabelecido na data da citação (17.08.2006; fl.40), quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora e quando esta comprovou os valores efetivamente recebidos por força de trabalho desempenhado na firma Auto Ônibus Penha São Miguel.

IV - Agravo interposto (art. 557, §1º do CPC) pelo INSS não conhecido de parte e na parte conhecida improvido. Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu, e na parte conhecida negar-lhe provimento, e negar provimento ao agravo da parte autora, ambos interpostos na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00273 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-85.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001212-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRME e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
: DANUBIA LUZIA BACARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150
No. ORIG. : 00012128520064036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §º). JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação (Precedentes do E. STJ).

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00274 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000892-26.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000892-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ARLINDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 554/556
No. ORIG. : 00008922620064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - Mantido o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do segundo requerimento administrativo, formulado, tendo em vista que o primeiro procedimento foi encerrado em virtude de desistência do segurado, e não por indeferimento do benefício.

II - O agravante não logrou comprovar a alegação de que a desistência do primeiro procedimento decorreu de orientação equivocada dos funcionários do INSS, razão pela qual não há qualquer razão que autorize a modificação do entendimento consignado na recorrida.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00275 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-22.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000651-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTIVO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189
No. ORIG. : 00006512220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

- I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.
- II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
- III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.
- IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00276 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000333-64.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO CARLOS BERNARDES DA COSTA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/155
No. ORIG. : 00003336420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

- I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.
- II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
- III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00277 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-40.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001615-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE ANTONIO MAXIMO
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/157
No. ORIG. : 00016154020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00278 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002096-78.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.002096-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIO CIGUER NANYA
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/191
No. ORIG. : 00020967820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00279 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012562-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012562-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : WALTER RICIOLI
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/212
No. ORIG. : 00125621920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00280 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-04.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008172-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ASSUERO DOMINGUES

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96

No. ORIG. : 00081720420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. RENDA MENSAL INICIAL QUE NÃO SOFREU QUALQUER LIMITAÇÃO EM VIRTUDE DO TETO. ART. 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

I - A aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 incide sobre os benefícios cuja RMI tenha sido calculada no período compreendido entre 05.04.1991 e 31.12.1993 e que tenham o salário de benefício limitado ao teto vigente na data do seu início.

II - No caso em tela, o salário-de-benefício utilizado na concessão da aposentadoria objeto da lide não foi minorado em virtude do teto estabelecido pelo parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, de modo que não faz o autor jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00281 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007645-94.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE FERREIRA LOPES

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 372/378
No. ORIG. : 00076459420084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00282 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006645-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006645-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FILADEFE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/180
No. ORIG. : 00066451920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00283 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-61.2008.4.03.6317/SP
2008.63.17.005529-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROBSON LUIZ BORBA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233
No. ORIG. : 00055296120084036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que ele esteja impedido de trabalhar.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00284 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-72.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005945-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : TARCILIA DE JESUS VIEIRA SCALZONE
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178
No. ORIG. : 00059457220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora ao seu retorno ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00285 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-78.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005835-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON TERTULINO FERREIRA
ADVOGADO : RONALDO PINHO CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/57
No. ORIG. : 00058357820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III -Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art.

557, §1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00286 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019187-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019187-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA REIS DE AQUINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81

No. ORIG. : 08.00.00271-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III -Agravado interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00287 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021930-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA APARECIDA DOS SANTOS INACIO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 08.00.00023-7 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00288 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS GASQUES GOMES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/167
No. ORIG. : 08.00.00054-6 2 Vr GUARARAPES/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00289 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-32.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : OTAVIO DE FARIA ROSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132

No. ORIG. : 00018093220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00290 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001763-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001763-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : CARMOZINA MARIA REZENDE MENEZES
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
CODINOME : CARMOSINA MARIA REZENDE MENEZES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/234
No. ORIG. : 00017634320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que autora completou 60 anos em 2007, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 156 contribuições mensais, bem como cumpriu tempo de serviço equivalente a 219 contribuições mensais, ou seja, número largamente superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00291 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040292-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040292-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

- I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.
- II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
- III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00292 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030596-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030596-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS NEGRAO e outros
: ROSEMEIRE NEGRAO
: EMERSON NEGRAO
: ANGELA NEGRAO
: MILENE NEGRAO incapaz
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 334/338
No. ORIG. : 08.00.00026-1 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em

andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00293 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-71.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014194-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : HERNANDES MENA DO AMARAL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122

No. ORIG. : 00141947120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria de mérito, pugnando pela revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, o que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00294 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011258-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011258-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SIDNEY FERREIRA BARROS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/145

No. ORIG. : 00112584820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00295 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-70.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.009475-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE OSCAR MONTANHANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/175

No. ORIG. : 00094757020094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em abril de 1990.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00296 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009472-18.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.009472-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALMEIDA SOBRINHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/223
No. ORIG. : 00094721820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em janeiro de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00297 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008510-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROLANDO FERNANDES RELVAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/143

No. ORIG. : 00085104320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

III - Diante da improcedência do pedido da demandante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, caput, do CPC.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00298 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007881-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE DONISETI DA SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/104
No. ORIG. : 00078816920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00299 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007875-14.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.007875-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : OSWALDO SACHETTI FILHO
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/177
No. ORIG. : 00078751420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.º316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00300 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005854-11.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.005854-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DA CUNHA
ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/108
No. ORIG. : 00058541120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00301 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-44.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005564-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : WALDEMAR TINEN
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88
No. ORIG. : 00055644420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. ENQUADRAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Considerando que a parte autora, durante praticamente todo o período em que foi contribuinte individual do RGPS, recolheu contribuições na classe 08, sendo que apenas em um mês verteu contribuição sobre seis salários mínimos, com base no princípio da razoabilidade deve-se acreditar que essa única contribuição efetuada na classe 06 ocorreu por equívoco, não sendo justo desconsiderar todos os demais recolhimentos corretamente efetuados na classe 08.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, inexistindo interesse recursal neste ponto.

VII - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º, do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00302 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-13.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004818-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIA ZILDA CAMARGO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/237

No. ORIG. : 00048181320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Não é devida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre o benefício da autora, considerando que se trata de pensão por morte derivada de auxílio-doença, não havendo previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização.

III - Restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças decorrentes da aplicação dos critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR, uma vez que estes são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no

art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional, e o demandante ingressou com a presente ação tão-somente em 07.10.2009 (fl. 02).

IV - No que tange ao artigo 58 do ADCT, o benefício do autor já foi revisto administrativamente, não lhe sendo devida qualquer diferença a esse título.

V - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

VI - É inaplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, em face do princípio da irretroatividade da lei, tendo em vista que a pensão por morte da autora, bem como seu benefício originário, foram concedidos antes de 05.10.1988.

VII - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00303 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003450-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GYORGY GALFI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/269
No. ORIG. : 00034508920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução de seu teor.

III - Nas razões de mérito do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00304 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-07.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA MARTINS MACHADO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 00025510720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00305 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005891-53.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO DELLAQUA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00058915320034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS RECONHECIDOS PELO INSS. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 2.172/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 STJ. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Como se observa, não há interesse no pedido de homologação, nos presentes autos, dos períodos comuns e especiais já reconhecidos pela Autarquia administrativamente.
2. No que se refere à alegação de que ocorreu julgamento "ultra petita", observo que o reconhecimento do período compreendido entre 01.04.72 a 30.03.96 equivale ao que constou do pedido inicial.
3. Quanto à alegação de impossibilidade de reconhecimento de atividade especial por categoria profissional após 28.04.95 observo que a legislação determina que até 05.03.97, data da publicação do Decreto 2.172, o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais mediante a apresentação de formulários que o enquadrassem em atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso dos autos.
4. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

- compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
5. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
6. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
7. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
8. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
9. Verba honorária arbitrada nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula 111 do STJ.
10. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00306 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000394-27.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SILVIO COSTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003942720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00307 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005842-07.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS BRANDAO VIEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECRETO 4.882/03. PERÍODO ESPECIAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DE 85Db. PERÍODOS RECONHECIDOS PELO INSS. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é possível reconhecer o período especial após 05.03.97, uma vez que a legislação expressamente determina que o ruído deve superar 85dB.
2. Como se observa, não há interesse no pedido de homologação, nos presentes autos, dos períodos comuns e especiais já reconhecidos pela Autarquia administrativamente.
3. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
5. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
6. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
7. Verba honorária arbitrada nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula 111 do STJ.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00308 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001486-40.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AFONSO MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

No. ORIG. : 00014864020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00309 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001282-30.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EUNICIO ANTONIO DA IGREJA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00012823020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00310 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0017497-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS SOLITARI
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
No. ORIG. : 00174976820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00311 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007061-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAURO DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
No. ORIG. : 00070615020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00312 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012734-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDO MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

No. ORIG. : 00127342420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00313 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009453-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LAURA ETSUKO YASUDA

ADVOGADO : JOAO GRECCO FILHO e outro

No. ORIG. : 00094532620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00314 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0017040-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARISTIDES RICARDO DIAS

ADVOGADO : CARLINDO JOSE CREDIDIO MACEDO e outro

No. ORIG. : 00170403620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00315 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008196-12.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.008196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS SILVERIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : INGRID ALESSANDRA CAXIAS PRADO e outro
No. ORIG. : 00081961220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00316 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002850-47.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL BATISTA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00028504720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00317 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008987-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURIVAL FERREIRA DE MOURA
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00089874520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00318 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005216-92.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARINO ASSUNCAO CORREA LEITE

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00052169220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00319 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004951-57.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALVANY DA SILVA SOARES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00049515720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00320 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001619-55.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRESENZA ERMANDO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00016195520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00321 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010452-76.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO MANGOLIN
ADVOGADO : DENER MANGOLIN e outro
No. ORIG. : 00104527620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00322 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0044188-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARMINDA GIANDOSO CAVINATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00098-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Presença de omissão no tocante à necessidade de se observar a regra de reserva de plenário.
- 2- A cláusula de reserva de Plenário não tem incidência sobre o caso em questão, visto que a Colenda Turma não declarou a inconstitucionalidade de normas.
- 3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00323 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002451-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAQUIM TORRES GALINDO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

No. ORIG. : 00024510520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00324 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003300-09.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADEMAR BISPO DA SILVA

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033000920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00325 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008148-32.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.008148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : DIVAIR TADEU NICOLUCCI

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081483220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00326 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008743-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DOLORES LARA DE SOUZA

ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro

No. ORIG. : 00087430620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00327 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012385-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA AUGUSTA PEDRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00123858420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00328 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011944-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSE MARIE ALBERTE BUGAN

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
No. ORIG. : 00119444020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00329 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009172-70.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIRO KAZUNORI ITO
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
No. ORIG. : 00091727020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00330 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007950-80.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO BERNAL SANCHES
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00079508020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00331 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002477-16.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NESTOR ROBIATTI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00024771620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00332 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001581-43.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALICE ALVES DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00015814320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00333 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013696-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO MACIEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

No. ORIG. : 09.00.00147-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00334 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012087-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ROBERTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00120879220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00335 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0042837-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE CARRASCO BATISTA FILHO
ADVOGADO : ULISSES ALVARENGA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00336 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006350-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00149-1 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00337 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0046333-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE FERREIRA BATISTA MARTINS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00078-0 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00338 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001096-85.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Presença de omissão no tocante à necessidade de se observar a regra de reserva de plenário.
- 2- A cláusula de reserva de Plenário não tem incidência sobre o caso em questão, visto que a Colenda Turma não declarou a inconstitucionalidade de normas.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00339 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005785-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : MAISA APARECIDA LEMES DA SILVA

ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00043-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Presença de omissão no tocante à necessidade de se observar a regra de reserva de plenário.

2- A cláusula de reserva de Plenário não tem incidência sobre o caso em questão, visto que a Colenda Turma não declarou a inconstitucionalidade de normas.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00340 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000447-19.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MARCOS DE MORAES
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
No. ORIG. : 00004471920034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Presença de omissão no tocante à necessidade de se observar a regra de reserva de plenário.
- 2- A cláusula de reserva de Plenário não tem incidência sobre o caso em questão, visto que a Colenda Turma não declarou a inconstitucionalidade de normas.
- 3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00341 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003787-05.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.003787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037870520024036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 STJ. TEMPO ESPECIAL SOMADO A COMUM. COMPROVAÇÃO DE TEMPO SUPERIOR A 35 ANOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. A atividade rural foi comprovada mediante início de prova material acostado aos autos, corroborado por prova testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ.
2. Comprovado o labor sob condições especiais somado a atividade comum em tempo superior a 35 anos.
3. Precedentes do STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00342 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000285-65.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS EM TAUBATE
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
APELADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA CUNHA
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002856520054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO COMPROVADOS NO ÂMBITO JUDICIÁRIO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO. AGRAVO DESPROVIDOS.

1. Como se observa, tendo em vista a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para pleitear o benefício no âmbito judiciário, entendo que deve ser fixada a data do primeiro requerimento (em 3/10/2001), uma vez que restaram comprovados todos os requisitos à sua percepção.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00343 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001146-18.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA CELIA CHUTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00011461820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00344 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015883-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOAO BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00083-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1- O STJ firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente cassada.

2- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00345 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016724-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUCIA APARECIDA ARANHA MARCOLINO

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00062-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".
6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00346 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : GENI DE ALMEIDA KURIYAMA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00003-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora deva existir um limite à conceituação de documentos indispensáveis, sob pena de o magistrado interferir na produção de provas, cujo ônus pertence às partes envolvidas no litígio, das quais tem o dever de manter-se equidistante, há consenso na jurisprudência de que alguns núcleos de documentos, em razão do caráter da demanda, resultam imprescindíveis. É o caso, em relação às demandas previdenciárias, do início de prova material para o reconhecimento da atividade rural.
2. Inteligência dos Arts. 295, VI, 267, IV, e Art. 396, todos do CPC.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00347 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112711320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00348 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-63.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAIRO VIEIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135226320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos providos em parte, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00349 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005630-83.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JURIVA PIRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056308320064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 11.960/09. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 111 STJ. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Como se observa, o requerimento administrativo suspende a prescrição, não ocorrendo no caso concreto a prescrição quinquenal.
2. No tocante à fixação dos juros de mora, tal alegação não merece prosperar, eis que, conforme consignado no *decisum*, "não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009.
3. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637)."
5. Verba honorária arbitrada nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula 111 do STJ.
6. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00350 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005412-26.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODASCIR PIEDADE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054122620044036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA FIXADOS DESDE A CITAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 20 DO CPC E SÚMULA 111 DO STJ.

1. Tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, não conheço do agravo interposto às fls. 452/454.
2. No que se refere à prescrição, observo que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional até a comunicação da decisão final ao interessado.
3. Quanto aos juros de mora, entendo que devem ser fixados desde a citação e nos termos do entendimento consolidado pelas Cortes Superiores.
4. Fixação da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula 111 do STJ.
5. Não conhecido o agravo de fls. 452/454. Desprovidos os agravos da parte autora e de fls. 441/442.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo de fls. 452/454 e negar provimento ao agravo da autora e de fls. 441/442, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00351 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-36.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PEDROSO
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020483620104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

6. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00352 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011735-14.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : JOSE HUGO AGUIAR
ADVOGADO : CELIA ZAMPIERI DE PAULA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117351420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. RECURSO ADMINISTRATIVO. FLUÊNCIA DO PRAZO OBSTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inexiste prescrição de parcelas a ser declarada de ofício, uma vez que, durante o curso do processo administrativo, não corre o prazo prescricional. Assim, tendo em vista que o recurso interposto do indeferimento do requerimento administrativo somente foi julgado em 06/11/08, e que a ação foi proposta em 26/08/09, não se operou a prescrição parcelar.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00353 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000757-11.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALEXANDRE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007571120044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A respeito dos juros moratórios e índices de correção monetária, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
2. Prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento ao agravo para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00354 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006417-49.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO GARCIA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064174920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A respeito dos juros moratórios e correção monetária, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ. Termo inicial é a data da citação.
2. Prescrição quinquenal afastada. Suspensão do curso do prazo durante a DER até a comunicação da decisão administrativa, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.
3. Base de cálculo dos honorários advocatícios determinada de acordo com o entendimento da Turma, § § 3º e 4º do Art. 20 do CPC e da Súmula 111 do E. STJ.
4. Com relação à controvérsia inaugurada no âmbito do agravo - cálculo incorreto da RMI - há de se asseverar que o momento processual apresenta-se inoportuno, porquanto deverá a questão integrar a fase de cumprimento de sentença ou ser dirimida em ação própria.
5. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00355 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-64.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.014315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANGELO GOBETTI
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143156420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVIDO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCABÍVEL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa permanente, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00356 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006735-06.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA BODINI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067350620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO.

1. Embora o INSS tenha tido ciência do pedido apenas a partir da propositura da presente ação, o direito do autor à majoração dos salários-de-contribuição que integram o PBC do benefício é pré-existente à propositura da ação trabalhista e apenas foi reconhecido por esta. O segurado não pode ser penalizado por ter de recorrer à Justiça trabalhista para ver reconhecido o seu direito. Precedentes desta Turma.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00357 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038820-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : VITOR DA SILVA
ADVOGADO : VANUSA FRANCISCO GRACIANO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00078-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOVAÇÃO RECURSAL. FATOS INCONTROVERSOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Não houve contestação sobre os recolhimentos vertidos à Previdência Social (carência) e a manutenção do vínculo entre a parte autora e o sistema (qualidade de segurado), pelo que se tornaram incontroversos os fatos, não sendo admissível discuti-los, pela primeira vez, em agravo de decisão proferida em apelo.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00358 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026505-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LARISSA NATALIA MINEIRO DE SOUZA incapaz e outro
: JOAO VITOR MINEIRO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CLEBER BAZZO CUCHERA
REPRESENTANTE : DEBORA CRISTINA MINEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.01887-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.
3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00359 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007461-76.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.007461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ANTONIO ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074617620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, unicamente para fazer incidir a prescrição quinquenal sobre as diferenças devidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00360 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005183-70.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANA CAROLINA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051837020084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tendo em vista o poder de direção do processo atribuído ao magistrado, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (Art. 131 do CPC), impetiente manter-se adstrito exclusivamente ao laudo pericial.
2. Não obstante a afirmação do perito de "ausência de incapacidade em psiquiatria", pela descrição objetiva dos sintomas que a patologia desenvolve em seu portador é possível aferir que a autora não reúne condições de inserção no mercado de trabalho.
3. Acresça-se que os atestados colacionados aos autos demonstram suficientemente que, antes do falecimento do segurado, a autora já portava a doença e apresentava-se inválida por comportamento anormal que a impedia de relacionar-se socialmente.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00361 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043466-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TEREZINHA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00177-3 2 V_r ITU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. INCAPACIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00362 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000850-21.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALMIR VIEIRA SELES
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO
CODINOME : ALMIR VIEIRA SELIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008502120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00363 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007585-46.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.007585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075854620074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00364 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007083-84.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.007083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALCIDES ALIANO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070838420044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00365 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-32.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FRANCISCO JANOCA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00366 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015817-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRAIDES DA SILVA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00045-8 1 Vr ITU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00367 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009158-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : BARBARA HELENA MARINHO

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00072-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00368 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008186-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELISABETE DE OLIVEIRA CAMARGO DIANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081861920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, §5º, DA LEI 8213/91.

- 1- O recurso traz razões dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, porquanto a matéria relativa à renúncia de aposentadoria não integra a causa de pedir e pedido dos autos.
- 2 - Incidência do Art. 285-A do CPC. Matéria exclusivamente de direito, para a qual o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.
- 3 - O Art. 29, § 5º, da Lei 8213/91 aplica-se à hipótese em que há períodos de contribuição permeados de recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos.
- 4 - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00369 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001750-25.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CUSTODIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00370 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-77.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARINA BAHIANO GONCALVES
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048197720084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00371 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003341-17.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE DA PAZ DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033411720054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.

2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

4. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".

5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00372 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018532-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : DEVAIR PISTORE
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00164-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".
6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00373 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-38.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030753820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. DESCONTOS DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00374 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008235-58.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082355820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, §5º, DA LEI 8213/91.

- 1- O recurso traz razões dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, porquanto a matéria relativa à renúncia de aposentadoria não integra a causa de pedir e pedido dos autos.
- 2 - Matéria exclusiva de direito para a qual o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.
- 3- O Art. 29, § 5º, da Lei 8213/91 aplica-se à hipótese em que há períodos de contribuição permeados de recebimento de auxílio-doença, o que não é a dos autos.
- 4 - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o agravo e na parte conhecida negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00375 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE RAYMUNDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00192-3 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O autor usufruiu de auxílio-doença antes de ingressar com a presente ação, o qual foi cessado pelo INSS, razão pela qual deve ser mantida a DIB, visto que a incapacidade do segurado data de momento muito anterior ao laudo, conforme também corroboram os atestados e relatórios médicos colacionados aos autos.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado agravado.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento o agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00376 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013011-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NELSON BARBOSA MARINHO
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130114020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00377 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-50.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WANDERLEY POLIZELLI
ADVOGADO : LUCIANA CASTELLI POLIZELLI
: ANA MARIA CASTELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046755020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada pelas Cortes Superiores e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado, bem como a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 11835/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCOS DE SOUZA ROQUE e outros. e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. À vista do informado, torno sem efeito a designação de audiência para o dia 17/08/2011, às 13:00 horas, assim como a carta de intimação expedida.

2. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024094-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO JESUS GONCALVES e outro. e outro
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00240941620064036100 1 Vr GUARULHOS/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 443/444) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, PAULO JESUS GONÇALVES e ROSELI DE FÁTIMA MATTOS GONÇALVES, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por PAULO JESUS GONÇALVES e ROSELI DE FÁTIMA MATTOS GONÇALVES, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Diante do exposto, determino a retirada dos autos da pauta de 22/08/2011, às 15:00 horas e torno sem efeito a carta de intimação expedida

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010196-33.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : SERGIO ACUNZO e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 22/08/2011, às 16:00 horas, a pedido da parte autora, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025082-42.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIO DOS SANTOS SOUSA e outros. e outro
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GELEZOV e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 25/08/2011, às 15:00 horas, a pedido da parte autora, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020262-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS NUNES DA COSTA e outro. e outro
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 367/369) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, CARLOS NUNES DA COSTA e ROSEMEIRE MORGADO, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por CARLOS NUNES DA COSTA e ROSEMEIRE MORGADO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Diante do exposto, determino a retirada dos autos da pauta de 18/08/2011, às 14:00 horas, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029865-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELIZEU OLEZIO ZAGO e outros. e outro
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outro.
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 914) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, ELIZEU OLEZIO ZAGO e VERA LÚCIA GUTIERRES ZAGO, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ELIZEU OLEZIO ZAGO e VERA LÚCIA GUTIERRES ZAGO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023420-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00234203820064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 16/08/2011, às 15:00 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-18.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO MARTIM DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 17/08/2011, às 14:00 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016399-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : NELSON SHEIJI KAWAKAMI e outro. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 15/08/2011, às 14:00 horas, a pedido da parte autora, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 11847/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-08.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA

APELADO : GENY DOS SANTOS

ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER

: CRISTINA ANDRÉA PINTO

DESPACHO

Esclareça as partes autoras, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme solicitado nas fls. 467, sobre as guias juntadas aos autos às fls 450/456, bem como, esclareça o informado na consulta de fls. 461/462.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador